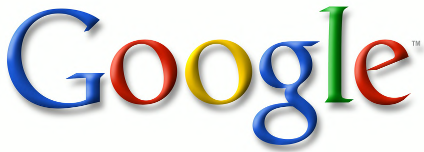
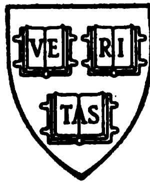
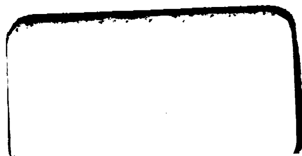



VE RI
TAS



S. Zaleski

O ZNACZENIU

JURYSPRUDENCYI.

NAPISAŁ

WALENTY DUTKIEWICZ

b. dziekan i profesor w b. Szkole Głównéj Warszawskiéj.

WARSZAWA.
STARANIEM I NAKŁADEM
REDAKCYI BIBLIOTEKI UMIEJĘTNOŚCI PRAWNYCH.

1875.

Дозволено Цензурою.
Варшава, 3 (15) Марта 1875 года

Warszawa.— Drukiem S. Orgelbranda Synów, ulica Bednarska Nr. 20.

TREŚĆ.

I.

II.

III.

wca wierzytelności pokonany prawem, ma tytuł upomniéć się u sprzedawcy wierzytelności, o całą nominalną wartość długu, czy też tylko o zwrot danéj mu waluty? (str. 33).

IV.

Jurysprudencya sądów naszych w przedmiocie ostrzeżeń z prawa hipotecznego (str. 37). — W jakich wypadkach może być żądane zapisanie ostrzeżenia? (str. 37).—Dwie grupy ostrzeżeń (str. 38).—Jakich dowodów potrzeba aby pozyskać zapisanie ostrzeżenia w razie gdy idzie o zyskanie prawa, a jakich—gdy idzie o uwolnienie się od ciężaru lub zasłonięcia się od straty? (str. 39).—Czy można się odwołać od rezolucyi trybunału w przedmiocie ostrzeżenia? (str. 41).—Jak długo może stać ostrzeżenie w hipotece (str. 42).—Czy można zyskać ostrzeżenie na należność osobistą? Rozbiór artykułu w tym przedmiocie w Gazecie Sądowéj z r. 1874 zamieszczonego (str. 43).—Jak należy rozumieć art. 68 prawa hipotecznego z 1818 roku? (str. 45).—Do młodych prawników.

O ZNACZENIU JURYSPRUDENCYI.

I.

Jurysprudencya właściwie znaczy—znajomość prawa, w najobszerniejszém znaczeniu, jak to określa Justynian (w Instyt. lib. 1. t. 1. § 1): *„Jurisprudentia est divinarum, atque humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia.”*

We Francyi, jurysprudencya ma szczególne znaczenie, mianowicie znaczy—zwyczaj sądowy, *usus fori*, czyli sposób, w jaki sąd kwestyą jakową zwykł rozstrzygać (1). U nas zwano to praktyką sądową, albo prejudykatem (2). W statucie nieszawskim (3), postanowiono: aby wyroki sądowe w jedną księgę wpisywane były, dla tego—aby następnie, w takich, lub podobnych sprawach, podobneż zapadały wyroki „....ut postea super eodem articulo, vel ei simili, similis sententia proferatur” (4). „Powa-

(1) Zob. *Opuscules de Jurisprudence* par Dupin. str. 482, 817 i 818.

(2) Zob. Zawacki, *Processus judiciarius*, str. 44, 72 i 132, wydanie 3.

(3) Vol. L. I, str. 250, *de libro Judiciorum.*

(4) Zob. *Ustawodawstwo Nieszawskie* przez Bobrzyńskiego str. 57.—*Jus polonicum* przez Bandtkiego str. 335.—Porów. z art. 2. *Korektury Taszyckiego* przez Bobrzyńskiego wydanéj w Krakowie 1874 r.

gą więc prawodawczą prejudykaty były upoważnione; ale to się odnosiło do dekretów w ostatniéj instancyi wydawanych, a mianowicie do czasu, kiedy panujący był zarazem prawodawcą, i najwyższym sędzią. I tak też znajdujemy w Zawackim, że się w poparciu praktyki powołuje na dekreta królewskie *in conventu generali*, to jest na sejmie, a dawniéj—na wiecu, *in colloquio generali*. Wydany dekret, bądź na wiecu, bądź na sejmie, słusznie za normę w podobnych przypadkach był uważany, bo go wydawał ten, który miał władzę prawodawczą. Lecz kiedy w postępie czasu, król Stefan Batory w r. 1578, najwyższe sądownictwo co do ziemian złożył z siebie, i przeniósł na stan rycerski, to jest, w miejsce *Sądów Królewskich*, ustanowił *Trybunał Koronny*, przyjętą została zasada, że Trybunał nie może wydawać wyroków, któreby moc prawa miały—„*quae vim legis saperent*,” ani nie ma rozsądzać przypadku, prawem nie opisanego. Rozsądzenie takiego przypadku, Trybunał na Sejm odsyłać miał ([1]). Odtąd prejudykaty straciły znaczenie, co większa—powoływać nawet takowe obrońcom zakazano.. Mamy konstytucyą dla Litwy (Vol. L. VII, str. 406, 407, tit. *o Patronach*), zakazującą, „allegowania prejudykatów dla jedynéj impresyi, które częstokroć *contra legem et justitiam* były ferowane.”

Przypadek w prawie nie opisany, nazywano u nas *novum emergens*, i co do tego, mamy konstytucyą w Vol. L. II, str. 1609, tit. *o remisach trybunalnych na Seym*, w któréj zniesiono odsyłanie sprawy na Sejm *ex paritate votorum*, zostawiając rozstrzygnienie następnemu Trybunałowi, to jest Trybunałowi, który w następnym roku ukonstytuowany zostanie, a w końcu postanowiono: „*nova emergentia* jednak na Sejmie decydować mamy.” Taki przypadek, to jest *novum emergens*, podaje nam historya. Za Władysława IV była sprawa w grodzie krakowskim, między opactwem tynieckiém a Zabawskim, posiadaczem wsi Gorlice, o ewaluacyą monety w dawnych fundacyach wyrażonéj. Gród odesłał sprawę do Trybunału, Trybunał do Sejmu. Sąd sejmowy wydał dekret na wszelkie tego rodzaju przypadki, stanowiąc: „że wypłata ma być dopełniona podług wewnętrznéj wartości monety w fundacyi (w dokumencie) wyrażonéj ([2]).” W tym sposobie, jak sąd

---

([1]) Teraz—inaczéj: sąd każdy spór rozsądzić ma obowiązek (art. 4, kod. cyw. pol.).

([2]) Zob. Czacki, *O Lit. i pol. pr.* tom I, str. 178, wyd. 1.—Porów. z art. 1895 kod. Nap.

sejmowy wyrokował, to jest—w sposobie urządzającym, nie było wolno trybunałom wyrokować; nie służyło im prawo tłómaczenia autentycznego ustaw: było to atrybucyą samego prawodawcy. Pod tym względem mamy następujące przepisy:

Vol. L. III, str. 547, *o dekretach trybunalskich*, 1627 r.

„Trybunał, iż *potestatem condendarum legum* nie ma, jedno według prawa od wszystkiéj Rzeczypospolitéj postanowionego, sądzić powinien, takich spraw, któreby w prawie opisane nie były, przypuszczać przed się nie ma, ani *poenas irrogare*, ani niemi nikogo *aggravare*, nad to, jako są pospolitym oznaczone: a gdzieby się takowe dekreta, lubo klauzuły ich nalazły, któreby *vim legis saperent*, albo pokóy pospolity wzruszały, jako to niektóre additamenta w pewnych dekretach na przeszłym trybunale lubelskim w sobie mają, do takich żaden pociągany być nie ma, i owszem mają *nullitati subesse*."

Vol. L. III, str. 935, tit. *o dekretach trybunalskich w Koronie, i W. X. Lit.* z r. 1638:

„Acz to prawem pospolitém, osobliwie konstytucyą, *anni* 1627 dostatecznie warowano, aby Trybunał spraw takowych, które w prawie opisane nie są, przed się nie przypuszczał, niemi nikogo nie aggrawował; iż jednak w tym, prawu pospolitemu, nie dosyć się dzieje, warujemy to teraźniejszą konstytucyą, że się Trybunał podług prawa pomienionego wcale zachować będzie powinien. A jeśliby przeciwko pomienionéj konstytucyi takowe dekreta na potem stanęły, *nullitatis vitio subjacere* mają, i exekucyi żadnéj podlegać nie będą."

Vol. L. VI, str. 436, nr. 88, z r. 1726.

„Dekreta, które *vim legis sapiunt*, w trybunałach według dawnych praw *in futurum* stawać nie mają, i owszem *reasumendo constitutiones annorum* 1627 et 1638, żadnéj exekucyi podlegać nie powinny, ale na przyszłym trybunale kasowane być mają, wyjąwszy te dekreta, które *in parte, satisfactione aliqua* są już akceptowane."

Z tych tu postanowień widzimy, że trybunałom nie dozwolno wyrokować w sprawach w sposobie urządzającym, nie chciano, aby zdanie sądu miało moc prawa, lub za autentyczne tłómaczenie uważane być mogło. Wyrok trybunału rozwiązywał kwestyę sporną pomiędzy dwoma stronami proces toczącemi, dla tychże stron stanowił prawo, ale nikogo więcéj nie obowiązywał. Prawodawca stanowi na przyszłość—sędzia decyduje co do przeszłości. Prawodawca

stanowi, niezawiśle od pojedynczego czynu, i okoliczności w nim zachodzących, ogólną zasadę na wszelkie przypadki,—sędziego zaś jest zadaniem, ogólną zasadę prawa zastósować do szczególnego przypadku, ale tego zastósowania nie może zamieniać w ogólną zasadę, boby sobie przywłaszczał władzę prawodawczą, która mu nie służy. Wyroki sądów są dla stron do nich wchodzących obowiązujące, a dla innych stanowią powagę, mają większe znaczenie, jak zdania i opinie autorów, ale nie stanowią ani prawa, ani nawet autentycznego tłómaczenia (1).

Zobaczmy teraz, jak było we Francyi?—We Francyi było inaczéj, jak w Polsce. Tam parlamenty wydawały wyroki urządzające, tak zwane *les arrêts de réglement.* Dopiero kodeks, jako prawo jednostajne, dla całego państwa ustanowione, zakazał w podobny sposób wydawać wyroków (art. 5 kod. Nap.). Było to przezornie i mądrze. Ustanowiwszy jednostajne dla wszystkich prawo, nie mógł prawodawca dopuszczać, aby obok jednostajnego zasadowego prawa, mogło się tworzyć prawo kazuistyczne, mogące tłumić ogólne zasadowe. Wyszedłszy raz szczęśliwie z rozmaitości praw, nie mógł otwierać drogi do dawnego chaosu prowadzącéj. Chciał wszakże prawodawca francuzki, aby jego prawo ściśle i jednostajnie było tłómaczone, i na straży ścisłego i jednostajnego tłómaczenia prawa postawił najwyższą magistraturę, zwaną Sądem Kasacyjnym. Sąd ten nie sądzi sprawy, ale, rzec można, sądzi wyrok; nie zajmuje się okolicznościami czynu, lecz rozpatruje, czy wyrok zgodny jest z prawem, i jeżeli znajdzie w nim obrazę prawa, zaskarżony wyrok kasuje, a po osądzenie saméj sprawy odsyła do innego sądu apelacyjnego, lub trybunału, który to sąd nie jest obowiązany iść za zdaniem Sądu Kasacyjnego. Sąd ten drugi rozbiera, i waży okoliczności czynu i wyrokuje niezawiśle od zdania Sądu Kasacyjnego. A gdyby i ten drugi wyrok, z tych samych zasad, uległ kasacyi, podług ustawy z dnia 16 września 1807 roku, zachodziła potrzeba urzędowego wytłómaczenia prawa przez Radę Stanu. W roku 1828 zaszła ta zmiana, że gdy po dwakroć wyroki z tych samych zasad skasowanemi zostały, sprawa odesłaną być ma przed sąd apelacyjny w połączonych kompletach. Po wyrzeczeniu przez tenże sąd, mogła zajść potrzeba wytłómaczenia prawa, co

(1) Porów. *Prawo prywatne* przez Helcla, § 5 str. 21. Kraków 1874 r.

tylko w drodze prawodawczéj, nastąpić mogło. Ostatecznie, podług ustawy z r. 1837 na tém stanęło, że po dwukrotném z jednych i tych samych zasad skasowaniu wyroków, sąd trzeci w punkcie prawa trzymać się miał sposobu tłómaczenia Sądu Kasacyjnego. Widzimy tu, że Sąd Kasacyjny, z uczonych prawników złożony, nie ma mocy autentycznego tłómaczenia prawa, a mimo to, jakże pięknie rozwija się kodeks nie powagą władzy, tylko powagą nauki, i gruntownego rozumowania! Żaden zapewnie naród nie poszczyci się takim świetnym szeregiem objaśniaczy swego prawa, jak naród francuzki.

U nas, kodeks Napoleona za Księztwa Warszawskiego stał się prawem obowiązującém. Miejscowe potrzeby wymagały w nim niektórych zmian, i te z rąk naszego prawodawcy otrzymaliśmy. Mamy inne prawo hipoteczne, księgę pierwszą kodeksu rewidowaną, inne stosunki majątkowe między małżonkami, inne prawo o małżeństwie, i wiele jeszcze uzupełnień i przemian, o których nie tu miejsce mówić.

Sądownictwo zostało na wzór organizacyi francuzkiéj zaprowadzone. Mieliśmy dwa stopnie jurysdykcyi, i S ą d K a s a c y j n y w Radzie Stanu (D. P. X. W. T. II, str. 151 i nast.). Sąd ten nie sądził sprawy *in merito*, ale po skasowaniu wyroku, jeżeli były zasady kasacyjne, odsyłał sprawę po osądzenie do właściwéj instancyi. Gdyby tego powtórnego sądu wyrok, z tych samych zasad uległ kasacyi, zachodziła potrzeba objaśnienia prawa, które panujący przez swą deklaracyą wydawał, i podług téj sąd trzeci wyznaczony, sprawę sądził (art. 18 i 19, organizacyi Sądu Kasacyjnego). Wyroki Sądu Kasacyjnego drukiem były ogłaszane.

W roku 1815, w miejsce Sądu Kasacyjnego, zaprowadzony był dla spraw cywilnych S ą d N a j w y ż s z é j I n s t a n c y i (Dziennik Pr. tom dodatkowy, str. 22 i nast.). Wstęp do tego sądu był kasacyjny, to jest, odwołać się można było do tego sądu tylko—z przyczyn kasacyjnych. Po skasowaniu wyroku zaskarżonego, Sąd Najwyższéj Instancyi nie odsyłał sprawy do Sądu Apelacyjnego, ale sam był tym sądem do nowego osądzenia sprawy wyznaczonym, i sam sądził *in merito* ostatecznie, a przeciw takowemu wyrokowi żadne dalsze odwołanie się miejsca nie miało. Sąd więc ten, nie był ani czystą kasacyą, ani czystém *revisorium*. Skracało to wprawdzie procesa, ale mogło materyalne prawo na szwank narazić, bo jeżeliby Sąd Najwyższéj Instancyi, sądząc sprawę *in merito*, dopuścił się sam obrazy prawa, co się zdarzać mogło, żadnego już nie było środka ratunku.

Czy się mogła pod kierunkiem takiego sądu kształcić jurysprudentya? Z lepszą zasadą można się skłonić do zaprzeczenia, niż do twierdzenia. Postrzegał to i sam prawodawca, kiedy w swym ukazie z dnia $^{6}/_{18}$ września 1841 roku, wyrzekł: że zachodzi niezbędna potrzeba oprzeć sądownictwo w ostatniéj instancyi na gruntowniejszéj podstawie.

II.

Jakieby zawilsze, i wątpliwsze kwestye przez Sąd Najwyższéj Instancyi ułatwione, i w sposób wzruszyć się nie mogący, rozwiązane zostały, ponieważ jego wyroki nie były drukiem ogłaszane, nie jest mi wiadomo; ale — w odwrotnym kierunku, mam o niektórych rozgłośniejszych wypadkach wiadomość. Przytoczę tu takowe.

Sąd Najwyższéj Instancyi uznał:

1° Że procenta od sum hipotekowanych nie ulegają pięcioletniemu przedawnienie na zasadzie art. 124 Pr. Hip.

2° Że w przymuszonéj sprzedaży dóbr nieruchomych wnioski o nakazanie taksy nie mają terminu zakreślonego.

3° Że przyznany udział w majątku po zmarłym małżonku dla małżonka przy życiu pozostałego, prawem nowém, to jest kodeksem polskim K. I, jest sukcesyą, i należy mu, bez względu na stosunki majątkowe, przed témże prawem powstałe.

4° Że *florenus hungaricalis* ma wartości złp. 3 gr. 10, czyli pół rubla na monetę rossyjską.

Zastanowić się nieco nad temi punktami wypada.

Ad 1°

Powszechnie jest uznaném, że przedawnienie, co do procentów, jest dobroczynne. Ileżby to bowiem dłużników było do ruiny doprowadzonych przez nagromadzenie procentów, gdyby prawo

nie przyszło dla nich z opieką, nie ustanowiło przedawnienia. Dla tego też to słusznie uważano, że przedawnienie jest opiekuńczą instytucyą—*praescriptio est patrona generis humani.*

Czy było myślą naszego prawodawcy w roku 1818 znieść przedawnienie, co do procentów od sum hipotekowanych? Żaden nie zachodził powód prawodawczy, *ratio legis*, znosić to, co było dobrém, użyteczném. Przyjęto zasadę w art. 123 pr. hip., że prawa hipotekowane, dopóki nie zostały wykreślonemi, nie ulegają przedawnieniu; ale zaraz w art. 124 zrobiono wyjątek co do zaległych procentów, i co do kapitału, który się przy klasyfikacyi w szacunku nie mieścił. Te, to jest procenta—bezwarunkowo w każdym razie, a kapitał, nie mieszczący się w planie klasyfikacyjnym—od chwili gdy dobra przeszły w ręce trzeciego, poddano zwyczajnemu przedawnieniu. Taka była myśl prawodawcy, i tę myśl mamy nawet objawioną z papierów samego autora projektu do prawa hipotecznego ([1]). Myśl jest niewątpliwa, ale nie możemy taić, że redakcya nie jest szczęśliwie utrafiona: dodatek „od czasu, gdy już dobra przeszły w ręce trzeciego" nie był potrzebny; odnosić go można, i do procentów, chociaż się on, ściśle biorąc, odnosi tylko do kapitału w klasyfikacyi spadłego. Aby wątpliwość usunąć, trzeba rzecz wyjaśnić ze źrzódła, z którego artykuł nastręczający wątpliwość wypłynął. Źrzódłem artykułów 123 i 124 naszego prawa hipotecznego jest prawo pruskie, a mianowicie: w części I, tytule 20, §§ 246, 247 i 248—o zastawie ruchomym, i §§ 534 i 535—o zastawie hipotecznym. Pierwsze stanowią: że dopóki wierzyciel ma w posiadaniu rzecz zastawioną, dopóty prawo zastawne przez żadne przedawnienie nie upadnie, ale też i sam dług na korzyść dłużnika, dopóki prawo zastawne trwa, przedawniać się nie zacznie. Co się wszakże tyczy ubiegłych procentów, i téj części długu, która z zastawu zapłaconą być nie mogła, zwyczajne przepisy o przedawnieniu mają zastósowanie. Drugie paragrafy o hipotece tak stanowią: „Dopóki w Księdze hipotecznéj zapisana wierzytelność nie będzie wykreśloną, dopóty przedawnienie nie zacznie się, jednakże to, co o zastawie ruchomym postanowioném zostało, ma i przy hipotekach zastósowanie (§ 246, 247 i 248)." Z tych to przepisów powstały dwa nasze artykuły: 123 i 124 pr. hip., i podług źrzódła swego tłómaczone być winny. Że procenta od sum hipotekowanych, podług prawa pruskiego, zwyczajnemu podlegają przedawnie-

([1]) Zob. Biblioteka Warszawska, z r. 1845, tom III, str. 319.

niu, żadnéj nie ulega wątpliwości. Wyraźnie to w tymże samym tytyle 20, w § 483, postanowiono: że prawo rzeczowe nie rozciągą się do zaległych procentów. „Dagegen erstreckt sich das dingliche Recht des Gläubigers nicht auf blosse Verzögerungszinsen" ([1]). Dodać mi tu w końcu należy, jak też to tłómaczy komentator prawa pruskiego Bornemann ([2]) owe § 534, 535?—Oto jego słowa (podaję je w tłómaczeniu): „Dopóki wierzytelność w księdze hipotecznéj zapisana, nie zostanie wykreśloną, dopóty jéj przedawnienie nie rozpocznie się *quoad jus reale*; osobiste zaś prawo (osobisty dług) poddane jest zwyczajnemu przedawnieniu, tak dalece, że gdyby takowe przedawnienie zaszło, a potem wierzytelność z nieruchomości, na któréj była hipotekowaną, w całości, lub części, w szacunku się nie umieściła, to ta spadła suma nie mogłaby już być od osobistego dłużnika poszukiwaną. Podobnież, zaległe procenta ulegają 10-letniemu przedawnieniu" ([3]).

Senat nie trzymał się jurysprudencyi Sądu Najwyższéj Instancyi, ale się trzymał myśli prawa, i, w wielkim składzie, uznał procenta od sum hipotekowanych za ulegające pięcioletniemu przedawnieniu.

Ad 2°

Przepisy dekretu króla saskiego o taksie z dnia 26 czerwca 1811 (D. P. X. W. T. VIII, str. 351), przyjęte są z procedury sądowéj pruskiéj, w któréj przepisane są termina, kiedy taksa w subhastacyach, która się pod kierunkiem sądu odbywa, sporządzoną być winna. Przepisany jest czas, do którego uwagi, czyli monita przeciw taksie czynionemi być mogą, to jest—do czterech tygodni przed licytacyą; czynione w terminie licytacyi, nie były uwzględnione. Przyjęta była zasada, że dobra szlacheckie ziemskie niżéj $^2/_3$ taksy przysądzo-

---

([1]) Zob. Bibliot. Warsz. z r. 1841, tom II, str. 97—100; oraz *Objaśnienie prawa hipotecznego* przez Dutkiewicza—str. 464—468.

([2]) W dziele—*Systematische Darstellung des preussischen Civilrechts*, w tomie IV, str. 410.

([3]) Podług naszego kodeksu—pięcioletniemu.

ne być nie mogą. Nadto, stanowi taż procedura pruska, w tytule 52, § 12, że taksa służy jedynie do objaśnienia chęć nabycia mających. Powołany dokret nie objął tego, co było w procedurze pruskiéj, bośmy mieli procedurę francuzką, która taksy w subhastacyach nie wymaga, lecz jéj wymaga w innych sprzedażach publicznych (art. 955, 959 kod. post., w związku z art. 824 kod. cyw. i art. 302 i nast. kod. postęp.). Taksę tę sporządzić należy na samym wstępie, ażeby zrobić możliwém ułożenie warunków sprzedaży, w nich albowiem, stósownie do artykúłu 958 kod. postęp., taksa przez biegłych ustanowiona, zamieszczoną być powinna. Dekret królewski, wprowadzając do subhastacyi taksę, terminu, w jakim takowa sporządzoną być ma, nie postanowił, ale w art. 3 wyrzekł: „wszelkie wnioski i żądania stron w przedmiotach taksy, wprowadzonemi będą drogą przepisaną w tytule 13, księdze 5-téj, części 1, kodeksu postępowania cywilnego."

Z tego odwołania się do całego tytułu, tyle tylko wywieść się daje, że żądanie o taksę ma być wnoszone przez skargę incydentalną; ale co do terminu, kiedy go dekret królewski nie oznaczył, to się spuścił na przepisy, jakie, co do taksy w sprzedażach publicznych, w prawie obowiązującém postanowione były, a témi przepisami były wyżéj cytowane. Czyż mogła być bliższa analogia, a nawet konieczniejsza? Innego wyjścia nie było. Cóż z owych przepisów wynikało?—Oto to, że taksa, gdzieby była potrzebną, powinna być żądaną zaraz po ogłoszeniu obwieszczenia o sprzedaży, na skutek artykułu 682 kod. postępowania, aby można zamieścić w warunkach sprzedaży cenę, *la mise à prix*, stosownie do art. 897 kod. postęp. Nie trzymano się u nas tego przepisu; uważano taksę za jakąś nieodgadnioną nieważność, i brnąc daléj w niekonsekwencyi, przyjęto, że taksy żądać można nawet w terminie do stanowczego przysądzenia wyznaczonym.

Taką to nas Sąd Najwyższéj Instancyi obdarzył jurysprudencyą, przeciwną myśli prawodawcy i krajowi szkodę przynoszącą. Taka jurysprudencya odstręczała od nabywania dóbr na subhastacyi; i inaczéj być nie mogło, kiedy po stanowczéj licytacyi, po skończonéj subhastacyi, z takim mozołem, i z takiemi kosztami, jakie, co powszechnie wiadomo, wydać trzeba było, Sąd Najwyższéj Instancyi zwalał to wszystko, i taksę rozporządzał, albo po kilka razy rewizyą nakazywał; a tak nabywca na subhastacyi nie miał ani dóbr, ani pieniędzy złożonych. Czyż nie musiał na tém ucierpiéć kredyt nieruchomy?

Gdybyśmy już tak koniecznie przyjąć musieli, że kwestye o taksę powinny być załatwiane podług tytułu o sporach incydentalnych, do którego się dekret królewski odwołuje, tobyśmy w całym tym ty-

tule nie znaleźli analogii, chociaż odległéj, jak tylko w artykule 733. Artykuł ten stanowi: że wszelkie nieważności zachodzić mogące w czynnościach poprzedzających przygotowawcze przysądzenie, przed témże przysądzeniem, załatwione być winny. Wynikałaby ztąd taka konsekwencya, że ponieważ kwestya o taksę dotyczy jednego punktu warunków, zamieszczonego w nr. 4, art. 697 kod. post., wszelkie więc spory o taksę załatwione być winny przed przygotowawczém przysądzeniem, a do tego dosyć jest czasu. Biorąc tylko od złożenia warunków, mamy dwa tygodnie do pierwszéj publikacyi; na publikacye mamy 6 tygodni, od 3-ciéj publikacyi przyjmuje się najmniéj 6 tygodni; mamy więc do załatwienia sporów o taksę 14 tygodni; a od wyroku trybunału, uznającego, że taksa odpowiednio prawu sporządzona była, w myśl art. 972 kod. postęp. apelacya żadna nie służy. Podług art. 312 kod. postęp. apelacya dopuszczona jest w przedmiocie wyłączenia biegłych; ale od samego ich zdania, które dla sędziego nie jest regułą, nie można się odwoływać. Trybunałowi tylko służy prawo nową opinią z urzędu rozporządzić (¹). Taksa w publicznych sprzedażach wymagana jest dla punktu wyjścia—aby mieć cyfrę, od któréj licytacya ma się rozpoczynać. Nie trzeba także tego spuszczać z uwagi, że taksa sporządzana jest dla objaśnienia tylko, i w subhastacyi nie taksa, ale licytacya ostatecznie decyduje; a i to dodać należy, że ten, kto chce dobra nabyć na subhastacyi, nie będzie się spuszczał na samą taksę, ale się na gruncie o istotném położeniu dóbr przekonać zechce.

Ale Sąd Najwyższéj Instancyi nawet i za analogią art. 733 kod. post. nie poszedł, a tak—dobre chęci Monarchy (czytać wstęp do dekretu) w wykonaniu zostały zwichnięte, i na niekorzyść kraju obrócone.

A czy teraz taksa w subhastacyach jest potrzebna? Warto się dobrze nad tém zastanowić. Pewność nabycia na subhastacyi, oczyszczenie hipoteki, skoro nabywca postąpione *licitum* złoży, pewnieby na konkurencyą i na podwyższenie ceny dóbr korzystniéj wpływało, aniżeli taksa (²).

(¹) Art. 322 i 323, kod. post.—Zob. Boitard, *Leçons de procedure civile* tom I, p. 494.—Boncenne, *Théorie de la procedure civile*, tom II, p. 305.

(²) Proszę przeczytać artykuł w Gazecie Polskiéj z dnia 25 Stycznia (6 Lutego) 1874 roku, nr. 28.

Ad 3°

Z dniem 1 stycznia 1826 r. wprowadzona I-sza księga kodeksu polskiego, a w niéj zamieszczone są nowe stosunki majątkowe między małżonkami. Przyjęto tu za stosunek prawny wyłączność majątków pod względem własności, z przyznaniem mężowi zarządu i użytkowania z majątku żony, a po śmierci jednego z małżonków, z przyznaniem pozostałemu przy życiu—pewnego udziału z majątku po zmarłym pozostałego. Taki jest układ naszego prawa. Jeżeli strony w umowie przedślubnéj same stosunki majątkowe urządzą, to takie stosunki umowne wyłączają stosunki prawne; wola stron ma tu pierwszeństwo. Jeżeli strony nie urządzą sobie stosunków majątkowych, to się spuszczają na prawo, i prawo też ich wolą zastępuje, i stanowi w tytule I, w oddziale II, jak ma być w ciągu małżeństwa? a w oddziale IV—jak ma być, gdy jedno z małżonków umrze? Ten IV oddział uzupełnia oddział II i III, i z nim stanowi jedną całość, jeden stosunek prawny.

Taka myśl prawodawcy objawiona jest w urzędowych motywach: Czytamy tam (¹): „stosunki majątkowe między małżonkami, nietylko za życia, ale i po śmierci jednego z małżonków.... urządzić należało." Prawa więc w oddziale IV, niczém inném nie są, tylko uzupełnieniem stosunku prawnego w oddziale II postanowionego. Sam napis, jakkolwiek nie jest prawem, ale zawsze—objaśnieniem, wykazuje, że nie było myślą prawodawcy w roku 1825 ustanowić między małżonkami zwyczajną sukcesyą, i nie ma tu mowy o sukcesyi, ale o prawach małżonka przy życiu pozostałego, do majątku współmałżonka zmarłego. W obszerniejszych powodach (²) czytamy: „Prawo francuzkie, biorąc wspólność ruchomości, przychodów, i dorobku za stosunek prawny,

---

(¹) Zob. Dyaryusz Senatu Sejmu Królestwa Polskiego 1825 roku, tom I, str. 180.

(²) Dyaryusz, tom II, str. 99.

daje wynagrodzenie pozostałemu przy życiu małżonkowi, przez nadanie mu połowy téj wspólności;" lecz.... „gdy.... wspólność w projekcie kodeksu polskiego nie jest stosunkiem prawnym majątków między małżonkami; a zatem, postępując systematycznie, przyznać należało małżonkowi przy życiu pozostałemu z majątku zmarłego współmałżonka, jeżeli przez umowę inaczéj nie postanowiono, część spadku..." Podług tego wyjaśnienia, w miejsce korzyści, jaką dawała wspólność, nowe prawo stawia pewien udział w majątku zmarłego małżonka, dla pozostałego przy życiu współmałżonka.

Żeby jeszcze usunąć wszelką wątpliwość, co do znaczenia praw w oddziale IV-m postanowionych, i ich stosowania, urzędowe motywa w końcu wypowiadają: że przepisy oddziału IV ściągają się jedynie do małżeństw po uchwaleniu prawa obecnego zawrzéć się mających,— w prawie przechodniém jest to rozwiniętém. A jakże to rozwinięto? —Postanowiwszy w art. 11 prawa przechodniego, że „prawa i obowiązki, mocą samych przepisów ze stanu osób wynikające, będą co do czynów lub wypadków w dniu, lub po dniu 1 stycznia 1826 r. zdarzonych, uważane podług nowego prawa, chociażby stan osób wziął pierwéj swój początek,"—zaraz od tego przepisu robi wyjątek w art. 12, stanowiąc: „stosunki jednak majątkowe między małżonkami będą uważane podług przepisów tego prawa, które w czasie zawarcia małżeństwa obowiązywało."

Pomimo takiego rzeczy wyjaśnienia, że prawa w oddziele IV, są stosunkiem prawnym, a nie prawem spadkowém, powstała przecież zaraz po wprowadzeniu nowego prawa kwestya, czy to nowe prawo w oddziale IV-m ściąga się do małżeństw zawartych przed dniem 1 stycznia 1826 r., czy też tylko do małżeństw zawrzéć się mających na dniu 1, lub po dniu 1 stycznia 1826 roku?

Sąd Najwyższéj Instancyi przyjął, że nowe prawo zaprowadziło prawdziwą sukcesyą pomiędzy małżonkami, i żonie, która z mężem żyła pod rządem wspólności, kiedy ten umarł po zaprowadzeniu kodeksu cywilnego polskiego, zasądził połowę majątku wspólnego, a z drugiéj połowy, oraz z majątku do wspólności nie wchodzącego, na sukcesorów męża spadającego, przyznał $1/4$. Coś podobnego nie zdarzyło się w tym kraju, od Mieczysława I-go aż do końca panowania Stanisława Augusta.

Zdanie swoje oparł sąd na takich powodach: że „przepisy art. 11 i 12, prawa przechodniego nie odnoszą się do art. 231 kod. cyw. polskiego, ale stosują się do małżeństw wcześniéj zawartych, i utrzymują ich przy prawach nabytych; z czego wypływa, że żona R... przez

swe małżeństwo, pod powagą obowiązujących wówczas (1814 r.) przepisów kod. cyw. francuzkiego zawarte, nabywszy prawa do wspólności, nie utraciła przez to prawa do $^1/_4$ pozostałego majątku po mężu, które dla niéj śmierć jego pod powagą kodeksu polskiego w r. 1834 nastąpiona, otworzyła, gdyż wspólność, pod powagą kodeksu cywilnego francuzkiego bez umowy przedślubnéj zawarta, nie może zastąpić umowy w art. 231 kod. cyw. polskiego wymaganéj, i dla tego prawnie Sąd Apelacyjny $^1/_4$ spadku przyznał." (Wyrok wydany w r. 1838).

Pierwszy ustęp—że artykuł 12 (ale nie 11), stosuje się do małżeństw przed prawem z roku 1825 zawartych, i że ustalone stosunki, mianowicie: wspólność, jako prawo nabyte, nowém prawem nie mogą być wzruszone—zgadza się z zasadami prawa. Ale nie można tego powiedzieć o wniosku: że żona z dwóch różnych stosunków, dawnego i nowego prawa, mocną jest korzyści wybierać. Musiał tu sąd przyjąć, że prawa z artykułu 232 są sukcesyą niezawisłą od stosunków majątkowych, tylko że téj myśli sądu motywa dobitnie nie oddały; inaczéj—sąd stawiłby się w sprzeczności z samym sobą.

Kwestya ta, czy stosunki majątkowe pomiędzy małżonkami, nowém prawem zaprowadzone, stosują się do małżeństw przed nowém prawem zawartych? a głównie—czy przepisy oddziałem IV-m objęte, są sukcesyą? ma praktyczny interes: jeden—przechodni, drugi—ciągły, stały. Interes przechodni małego jest znaczenia; przeminie on. Już teraz zapewnie nie wiele będzie małżeństw tak szczęśliwych, iżby mogły obchodzić złote wesele. Interes stały jest ważniejszy; bo jeżeli małżonek jest zwyczajnym sukcesorem po współmałżonku, wchodzi we wszelkie prawa i obowiązki zmarłego, to na nim może zaciążyć odpowiedzialnosć z własnego osobistego majątku.

Ci, co koniecznie chcą małżonka zrobić zwyczajnym sukcesorem po współmałżonku, stawiają go bezwiednie w gorszém położeniu, jak go chciał postawić prawodawca. A i z innego względu byłaby ta teorya szkodliwą. Zobaczmy to w praktycznym przypadku. Zmarła małżonek bezpotomie i nie ma żadnych wstępnych; pozostawił współmałżonka, i rodzonego brata; za życia darował współmałżonkowi nieruchomość wartości 60,000 zł.; w spadku pozostało 40,000 zł. Jeżeli będziemy małżonka uważali tak, jak go prawo uważanym miéć chce—za mającego prawo do majątku zmarłego, to dostanie $^1/_4$, czyli 10,000 zł.; będzie więc miał 70,000 zł. Nie ma tu sukceserów koniecznych; stósownie do art. 1094 kod. cyw. mógł mu dać zmarły wzystko. Jeżeli przyjmiemy małżonka za sukcesora, toby musiał komportować do masy 60,000 i z całkowitéj masy miałby 25,000; tym sposobem traciłby 45,000.

Może się wprawdzie zrzec spadku, — to zachowa 60,000, ale straci 10,000.

Utrzymujący, że w r. 1825 do kod. cywilnego polskiego, wprowadzono między małżonkami sukcesyą, opierają się na literalném brzmieniu wyrazu w art. 232 i 233, użytego, a spuszczają z uwagi zasady o tłómaczeniu prawa, podług których, trzeba brać każdy wyraz w tém znaczeniu, w jakim go brał prawodawca. W powołanych artykułach wyrażenie „część spadku" znaczy część majątku spadkowego, nie zaś część prawa, które się na części nie dzieli.

Wyraz spadek, ma dwojakie znaczenie: raz znaczy prawo spadkowe, to jest przeniesienie (transmissio) ogółu praw czynnych i biernych, z osoby zmarłéj, na osobę sukcesora; drugi raz znaczy majątek po zmarłym pozostały. Tak było w prawie rzymskiém. *Haereditas universitatem quandam* (ogół majątku) *ac jus successionis demonstrat. Haereditatis verbum interdum pro rebus ipsis, et corporibus haereditariis usurpatur.* To samo mamy i w kodeksie naszym. Chabot, który był redaktorem prawa o sukcesyach, w swym komentarzu na wstępie stawia pytanie, co znaczy sukcesya? i tłómaczy: „Sukcesya jest przeniesienie (transmission) dóbr (majątku) osoby zmarłéj na sukcesorów, którzy jéj miejsce zajmują. Nazywamy także sukcesyą, samą rzecz, która jest przeniesiona na sukcesorów, to jest majątek, dziedzictwo zmarłego (le patrimoine du defunt)." W języku niemieckim na te dwa pojęcia, dwa oddzielne są wyrażenia: prawo spadkowe nazywa się *Erbrecht*, albo *Erbfolge*, a przedmiot tego prawa, nazywa się *Erbschaft*, albo *Verlassenschaft*. W pospolitéj mowie, nazywamy mającego udział w spadku sukcesorem; ale w właściwém znaczeniu, ten tylko jest sukcesorem, kto osobę zmarłego kontynuuje i reprezentuje. Wszak i kościół w spadku po beneficyancie ma $1/4$, a przecież w prawném znaczeniu sukcesorem nie jest, i konstytucya z r. 1768 (Vol. L. VII, str. 819), która udział dla kościoła przyznała, rozróżnia biorącego udział, od istotnych sukcesorów, nazywając tych ostatnich *successores sanguinis*.

Gdyby nawet nie była objawiona wola prawodawcy, że przepisy oddziału IV, ściągają się jedynie do małżeństw po uchwaleniu prawa, to jest księgi I, kod. cyw. pol., to jeszcze z samych artykułów: 231 tegoż kodeksu, i art. 12 prawa przechodniego, jasno się pokazuje, że prawa art. 232 i 233, mogą się stosować tylko do małżeństw, które pod tém prawem zawarte będą. Cóż bowiem mówi art. 231?—Oto jego brzmienie: „Jeżeli małżonkowie przez umowę przedślubną lub przez umowę, w art. 210 przewidzianą, nie postanowią, jakie prawa

ma mieć małżonek przy życiu pozostały, do majątku wspołmażonka zmarłego, natenczas służyć będą prawidła następujące:..." Do jakichże to małżonków ten głos prawodawcy może być stosowany? Widocznie—do tych, którzy żyć będą pod stosunkiem prawnym, jaki jest ustanowiony w tytule V, oddziale II. kodeksu cywilnego polskiego. Nie mógł prawodawca odnosić tęgo przepisu do małżonków, którzy śluby zawierali przed dniem 1 stycznia 1826 r., bo ci ani stosunków nowych znać, ani o artykule 210, który nie istniał, wiedziéć nie mogli.

Tymczasem, nadspodziewanie, znajduję w Przeglądzie Sądowym, w tomie II, str. 350 i następnych, artykuł: „Czy zapewniony artykułem 231 i następnemi kodeksu cywilnego polskiego, udział dla małżonka z pozostałości po współmałżonku, stosuje się do małżeństw zawartych przed dniem 1 stycznia 1826 r." Pytanie to autor artykułu rozwiązuje w sposób potwierdzający. Ponieważ artykuł wychodzi z pod pióra prawnika, wysokie stanowisko zajmującego, nie mogę go milczeniem pominąć, i ważniejsze argumenta rozpatrzę.

Zaczyna autor od tego, że „tylokrotne przyznawanie małżonkowi praw do udziału w pozostałości po współmałżonku, bez względu na epokę zawarcia małżeństwa, polegało zawsze na poczytywaniu praw z art. 231 i nast. kodeksu cywilnego wypływających za prawo spadkowe." To prawda—ale to nie roztrzyga kwestyi, bo tu nie o to idzie, jak kto poczytywał, tylko o to—jak poczytywał prawodawca i jak te przepisy rozumianemi miéć chciał. Równie i tego nie ma potrzeby dowodzić, że prawa spadkowe urządzają się podług tych przepisów, jakie są obowiązujące w chwili otwarcia się spadku. Zasady téj nikt nie kwestyonuje, i kwestyonować nie może, bo ona wyraźnie jest wypowiedziana w ustawie przechodniéj z dnia 10 Października 1809 roku, w art. 11.

Główne dowodzenie autora artykułu, zdaje się, jest (na str. 352) w tym sposobie.

Kodeks cywilny polski, w nadpisie oddziału IV, działu V, tytułu V, Ks. I; użył wyrażenia: „O prawach małżonka przy życiu pozostałego do majątku współmałżonka zmarłego." (Tego ostatniego wyrazu nie ma; zapewnie—pomyłka w druku). Wyrażenie to, choćby nie objaśnione bliżéj artykułami szczegółowemi, już dostateczném byłoby do uznania, że tu o prawach spadkowych jest mowa, bo przecież prawo do części pewnéj majątku, ze śmiercią spadkodawcy pozostałego, przez ustawę nadane, niczém innem być nie może, tylko prawem

spadkowém, a to podług zasadniczych pojęć prawnych, zgodnych z określeniem w prawie rzymskiém zawartém, w słowach: *nihil est aliud haereditas, quam successio in universum jus, quod defunctus habuit*".

Dowodzenie to jest zupełnienie mylne. Gdyby chciał był prawodawca zaprowadzić pomiędzy małżonkami sukcesyą, toby nie mówił o prawach do majątku, aleby mówił o sukcesyi, o prawie spadkowém, jak to mamy w prawach pruskiém i austryackiém. Kto mówi o prawie do majątku, ten jeszcze nie mówi o prawie spadkowém. Kto ma *jus successionis*, ten wchodzi we wszelkie prawa i obowiązki spadkodawcy, i jego osobę reprezentuje, *succedit in universum jus quod defunctus habuit*, a takim małżonek nie jest. Podług teoryi autora, o któréj dotąd prawnicy nie wiedzieli, wierzyciele spadkowcy, ponieważ mają najniewątpliwsze prawo do majątku spadkowego, będą sukcesorami.

Twierdzenie to swoje, a raczéj przypuszczenie, autor rozwija daléj, utrzymując, że za jego pojmowaniem silnie przemawia samo brzmienie artykułów 232 i 233 kod. cyw. pol., które wyraźnie mianują spadkiem prawa małżonka do pozostałości po zmarłym współmałżonku, a nawet ten ostatni artykuł do przepisów w tytule o spadkach zawartych wyraźnie odsyła.

Że wyraz spadek w art. 232 i 233 znaczy majątek po zmarłym pozostały, majątek spadkowy i w tych tu artykułach nic innego znaczyć nie może, to nie ulega żadnéj wątpliwości, jak to wyżéj wykazano; okoliczność więc ta wcale za pojmowaniem autora nie przemawia. Że artykuł 233 mieści odsyłkę do tytułu o spadkach, to dowodzi, że prawodawca, nie uważając przepisów uzupełniających stosunek prawny na przypadek śmierci jednego z małżonków, za prawo spadkowe, wskazuje, że nieporządkowy spadek, dla małżonka otworzyć się mogący, wychodzi z zakresu przepisów oddziałem IV objętych i należy do tytułu o spadkach.

Daléj autor tak rzecz prowadzi. „Gdyby wyrażenia przez samego prawodawcę użyte dostatecznemi jeszcze nie były w oznaczeniu natury prawa, to wszelką usunąć powinny wątpliwość dalsze artykuły rozbieranego oddziału, mianowicie: artykuł 234 poddający prawo małżonka przepisom o powrotach, oraz art. 235, zabraniający ograniczać prawa współmałżonka przez darowiznę lub testament, więcéj niż do połowy prawnego udziału, a więc rodzaj legitymy zapewniające pozostałemu współmałżonkowi. Wszakże i powroty i legityma wyłącznie tylko w stosunkach spadkowych miejsce znajdują."

Artykuł 234 kod. cyw. pol., skombinowany z art 1094 kodeksu Napoleona, który w zupełnéj zostaje mocy, nastręczyć może nie jednę trudną wątpliwość; ale na rozwiązanie pytania, czy przepisy oddziału IV stosują się do małżeństw przed dniem 1 stycznia 1826 r. zawartych, nie ma wpływu, i zdania autora nie wspiera. Zobaczmy urzędowe motywa. Znajdujemy tu, co do komportacyi przy podziale: „ponieważ przepisy o komportacyach w tytule o spadkach oznaczone, w zupełności do przypadku obecnego, zastosowane bydź mogą, projekt poprzestaje w artykule 234 na odwołaniu się do takowych." Widzimy z tego ustępu, że prawodawca rozróżnia przepisy o komportacyi w tytule o spadkach, od przepisów oddziałem IV objętych. Gdyby był prawodawca uważał przepisy oddziału IV za sukcessyą rzeczywistą, małżonka—za dziedzica, *héritier*, toby artykuł 843 kod. cywil. czynił przepis artykułu 234 zbytecznym; jest on przecież postanowiony dla zrobionego dodatku, że małżonek, mając rzecz darowaną na własność, mimo komportacyi, własności nie traci. Z dodatku tego wynika, że komportacya ma miejsce, czyli że jest skuteczną, gdyby zachodziła potrzeba redukcyi. Odsyłka zatem do tytułu o spadkach, stosunków majątkowych między małżonkami nie zamieni na prawa spadkowe. Wszakże art. 1872 kod. cywil. o współce, co do działu, jego formy, i z niego wypływających obowiązków, odsyła do tytułu o sykcesyach, a przecież nikt nie powié, aby współka miała być sukcesyą. Że prawodawca chciał, aby udział przyznany małżonkowi w majątku zmarłego współmałżonka, nie mógł być udaremniony, i postanowił w art. 235, że nie może więcéj, jak o połowę bydź ograniczony, to jeszcze nie dowodzi, aby chciał istotną zaprowadzić sukcesyą.

Taki zrobiwszy wywód, autor dochodzi do konkluzyi: „Ta jedna zasada, że prawa małżonka do pozostałości współmałżonka są spadkiem, wystarcza do utwierdzenia się w téj prawdzie, że pod względem zastosowania art. 231 i nast. kodeksu cywilnego polskiego, data zgonu małżonka, jako data otwarcia się spadku, a nie data małżeństwa, jest stanowczą."

Nie trzeba brać za udowodnione, co dopiero dowodzone być winno; trzeba pierwéj dowieść, że prawa małżonka do pozostałości współmałżonka, są sukcesyą prawną *ab intestato*, bo, jak to wyżéj wykazano, wyraz „spadek" w art. 232 i 233 użyty, znaczy majątek spadkowy a nie prawo spadkowe. Trzebaby dowieść, że prawodawca w roku 1825 chciał zaprowadzić między małżonkami prawne dziedziczenie, niezależnie od stosunków majątkowych i że takowe zaprowadził.

Przypatrzmy się powstaniu, genezie prawa o stosunkach majątkowych w kodeksie polskim ustanowionych.

Czytamy w Dyaryuszu Sejmowym (w tomie I, str. 180). „Lubo prawa i obowiązki małżonków, ze względu na ich stosunki majątkowe, ściśle biorąc, nie należą do księgi I kodeksu, która tylko o prawach i obowiązkach osób, nie zaś majątku, czyli rzeczy tyczących się, opiewa — jednak ważne powody skłoniły Najaśniejszego Pana do wydania, pod dniem 27 listopada (9 grudnia) 1823 roku polecenia, ażeby materya o kontrakcie małżeńskim, czyli o stosunkach majątkowych między małżonkami, w kodeksie francuzkim w tytule V księgi III zawarta, nie czekając na kolejny rozbiór księgi drugiéj i trzeciéj kodeksu cywilnego, przez Deputacyą Prawodawczą wypracowana i nowo uprojektowana została."

Tę wolą Najwyższą Deputacya spełniła, i, jak nam Rada Stanu na tejże saméj stronicy objaśnia, urządziła stosunki majątkowe między małżonkami, nie tylko za życia, ale i po śmierci jednego z małżonków. O sukcesyi ani myśli, ani mowy nie było. Czy sądzi autor artykułu, że Deputacya Prawodawcza z Radą Stanu rozkazu Monarchy nie zrozumiała i co innego zrobiła, jak jéj poleconém było?

Autor artykułu przytacza: „że zdania prawie wszystkich krajowych prawników przeważyły się w tym duchu, że prawa artykułami 232 i 233 kodeksu cywilnego zapewnione, niczém innėm nie są, tylko prawami spadkowemi."

Gdyby też i tak było rzeczywiście—co nie jest — czyż to zniesie istotne znaczenie prawa? Że Sąd Najwyższéj Instancyi, lub jakibądź inny sąd, w duchu autora artykułu rozbieranego, wyrokował, to się wyrok tegoż sądu stał prawem dla stron, których spór został roztrzygnięty, ale się nie stał prawem dla kraju, bo żaden sąd nie ma władzy prawodawczéj, ani nawet mocy autentycznego tłómaczenia prawa. Trafnie mówi mecenas Sadkowski, w rozprawie o zastosowaniu przepisów co do praw na przypadek śmierci jednego z małżonków, pozostałemu przy życiu małżonkowi służących (¹): „Jest to właśnie zaszczyt porządku naszego sądownictwa, iż wyroki, nawet Rządzącego Senatu, są prawem dla tych jedynie stron, pomiędzy któremi zapadły; dla innych zaś spraw, mogą być tylko przewodnikiem, nie dla tego, że nakazują, ale dla tego że przekonywają."

Zastanowić to jednakże musi, zkąd mogła powstać tak wielka

(⁹) Biblioteka Warszawska z roku 1848, tom IV, str. 496.

różnica zdań, co do istoty praw oddziałem IV objętych? Na to pytanie, z doświadczenia mojéj długiéj praktyki sądowéj, tylebym miał do przytoczenia.

Nie zwykli u nas zastanawiać się nad całością prawa,—jak jedna zasada oddziaływa na inne?—jak je kombinować należy? Pytają się tylko, jaki to tam artykuł jest powołany? Nie pamiętają na to, co powiedział rzymski prawnik Celsus: *incivile est, nisi tota lege perspectu una aliqua particula ejus proposita, judicare vel rospondere.* Niezastanowienie się, co właściwie znaczy wyraz spadek w art. 232 i 233, niemałe zresztą podobieństwo stosunku prawnego majątkowego na przypadek śmierci, do prawdziwéj sukcesyi, sprawiło, że powstało dość powszechne mniemanie, iż prawodawca zaprowadził między małżonkami sukcesyą, i że oddział IV nie podchodzi bynajmniéj pod artykuł 12 prawa przechodniego. Tymczasem to jest pewném, że prawodawca w roku 1825 nie myślał o sukcesyi; księgi II kodeksu, oprócz zreformowania art. 530, nie tknął. Urządził tylko stosunki majątkowe prawne: w oddziale II—stosunki umowne; w oddziale III—jakie mają trwać w ciągu małżeństwa, a dopiero w oddziale IV urządził stosunki na przypadek śmierci jednego z małżonków. Te odnoszą się zawsze do oddziału II, a do oddziału III wtedy, kiedy w umowie przedślubnéj nie będzie postanowioném, jakie prawa ma miéć małżonek przy życiu pozostały, do majątku współmałżonka zmarłego. Z umów, jakie nam przedstawia oddział III, tylko jedna umowa, mianowicie wspólność, o któréj mowa w art. 226 i 227 kodeksu cywilnego polskiego, wyłącza prawa zapewnione artykułami 232 i 233 tegoż kodeksu ([1]). Żeby usunąć wszelkie nieporozumienie, urządzając stosunki prawne na przypadek śmierci, żeby nie myślano, że to jest sukcesya, którąby się regulować musiała podług daty śmierci spadkodawcy, wyraźnie w motywach (tom II, str. 100) objawiono, że przepisy oddziału IV ściągają się jedynie do małżeństw po uchwaleniu prawa obecnego zawrzeć się mających. Gdyby więc i mogła być wątpliwość—czy przepisy wspomnionego oddziału, są stosunkami prawnemi majątkowemi, lub sukcesyą, to zawsze wszelka wątpliwość, w tém przynajmniéj, że te przepisy nie ściągają się do małżeństw przed 1 stycznia 1826 r. zawartych, upaść musi, kiedy Ten, od którego początkowanie prawa, i sankcya zależała, wolą swoję przez swój organ objawia.

([5]) Ale mogą bydź i inne w tym rodzaju, jak np. jest ta, o któréj donosi Gazeta Sądowa z dnia $^{5}/_{17}$ Października 1874 r. nr. 42, na str. 332.

Dla umocnienia swojéj teoryi, autor artykułu (str. 354) przywodzi, że oddział IV zajmuje się prawami spadkowemi, i nigdy ich stosunkiem majątkowym nie mianuje. Ztąd dla autora widoczném jest, że przepisy oddziału IV, pod przepis art. 12 prawa przechodniego nie pochodzą. Zachodzi tu błąd logiczny, zwany *petitio principii.*

Urzędowe motywa (T. I, na str. 140), rzecz tę wcale inaczéj przedstawiają. Znajdujemy tu: „oddziały II i III niniejszego działu i tytułu, urządziły stosunki majątkowe małżonków, tak w braku umów, jako i wtenczas, gdy umowy zawarte były, lecz zawsze tylko w czasie pożycia małżeńskiego. Oddział IV ostatni tego działu urządza stosunki prawne w braku umów na przypadek śmierci jednego z małżonków." Gdzieby przepisy oddziału IV nazwane były prawami spadkowemi?—nie wiem. Może autor raczy mi źródło wskazać.

W poparciu swéj teoryi, która się, jak z całego artykułu widać, na tém opiera, że w artykule 232, 233, znajduje się wyraz: „część spadku" (czwarta część spadku, połowa spadku), przywodzi autor ustęp z mowy zastępcy ministra sprawiedliwości taki: „W całym tym projekcie (to jest prawie przechodniém) jest panująca myśl, aby przy nienadwerężeniu ogólnéj zasady, iż prawo wstecz nie działa, utrzymać ważność tego wszystkiego, co się już stało, a przez to zapewnić familiom spokojność i zapobiedz gorszącym procesom."

Otóż tego wstępu, autor, nie odczytawszy tego, co ten ustęp poprzedza, należycie nie wyrozumiał. Muszę go tu wyjaśnić. Za kodeksu francuzkiego tylko cywilnie zawarte małżeństwa, miały skutki cywilne, chociażby ślubu religijnego nie było. Zawarte tylko religijnie, bez dopełnienia formy cywilnéj, nie miały skutków cywilnych. W roku 1825 następuje zmiana prawa co do małżeństwa. Prawo nowe wyrzekło, że małżeństwo nie może być zawarte, jak tylko według przepisów religijnych. W takiém rzeczy położeniu, koniecznością się stało, wyrzec, jakie mają być skutki czynów dokonanych pod prawem dawném. Prawodawca chciał zapewnić spokojność familiom i zapobiedz gorszącym procesom, a chcąc tego dopiąć, musiał wkroczyć w przeszłość, i w drodze prawodawczéj przeciąć kwestye z przeszłości wyniknąć mogące, o ważność małżeństwa i o prawość dzieci, i w prawie przechodniém wyrzekł: że małżeństwa religijne, bez dopełnienia formy cywilnéj zawarte, mają wszelkie skutki cywilne; oraz—że małżeństwa przed 1 stycznia 1826 r. cywilnie tylko zawarte, zachowują swe skutki cywilne, i nie mogą być zaskarżane z powodu, że ślubu religijnego nie było. Do tych to przepisów odnosi się ustęp cytowany z mowy zastępcy ministra sprawiedliwości: „utrzymać ważność tego

wszystkiego, co się już stało, a przez to zapewnić familiom spokojność, i zapobiedz gorszącym procesom." Ustęp cytowany nie odnosił się do stosunków majątkowych między małżonkami: co do nich, stanowi artykuł 12 prawa przechodniego, że się regulują podług praw, jakie w chwili zawarcia małżeństwa obowiązywały.

Prawo przechodnie, co do stosunków między małżonkami, utworzone jest na wzór patentu króla pruskiego z dnia 30 kwietnia 1797 roku. Patent ów rozróżnia prawa co do osób, i prawa co do majątku, i stanowi co do pierwszych: że osobiste prawa żony, i zdolność do działania, zawierania umów, i przedsiębrania innych czynności prawnych, oceniane będą jedynie podług prawa powszechnego, to jest *landrechtu*, czyliby małżeństwo zawarte było przed dniem 1 września 1797 roku, lub po tym dniu (1) (§ 3). Oto jest nasz artykuł 11, prawa przechodniego. Co do drugich, to jest, co do praw majątkowych—oceniane będą podług praw w dacie zawarcia małżeństwa obowiązujących (§ 4 z § 2). Oto nasz art. 12 prawa przechodniego.

Sprostować w tém miejscu muszę pomyłkę autora, który na str. 360) mówi, że prawo pruskie nadawało współmałżonkom prawa wzajemne do spadku. Patent królewski wyż z daty powołany w § 6, zachowuje co do sukcesyi dawne prawa polskie, czyliby małżeństwo zawarte było przed—lub po 1 września 1797 roku, a dawne prawa polskie nie znały sukcesyi między małżonkami.

Przytacza jeszcze autor w poparciu swojéj teoryi (na str. 55) jedną okoliczność, nie postrzegłszy się, że ona jest stanowczym argumentem przeciwko jego teoryi, mianowicie tę: że niektórzy z obradujących odzywali się za uzupełnieniem artykulu 12 prawa przechodniego przez upoważnienie małżonków, aby przed dniem 1 stycznia 1826 r. oświadczyli, że chcą się poddać nowemu prawu, na co radca stanu Wyczechowski oświadczył, że podobny dodatek nadwerężałby prawa nabyte osób trzecich. Jakoż, istotnie, podobny dodatek nie znalazł przyjęcia.

Zapewnie ci członkowie izby senatorskiéj, którzy wniosek o domieszczenie powyższego dodatku czynili, nie mieli na myśli oddziału II, to jest, nie chcieli, aby wspólność mogła być zamieniona na wyłączność majątków, ale mieli na myśli korzyść, jaka była zapewniona art. 232 i 233. Wniosek ten, jako przeciwny zakazowi w artykule

---

(1) Data zaprowadzenia *landrechtu* do Południowych i Nowowschodnich Prus.

1395 dawnego, w art. 209 nowego prawa, nie mógł być przyjęty. Dowodzi to przecież, że nawet ci, co ten niewczesny wniosek czynili, byli przekonania, że przepisy oddziału IV nie będą się stósowały do małżeństw zawartych przed dniem 1 stycznia 1826 roku, inaczéj bowiem takiego wniosku robićby nie potrzebowali. Co większa, mówca Rządu nie potrzebowałby odpierać wniosku tego uwagą, że żądany dodatek nadwerężałby prawa nabyte osób trzecich, ale byłby prosto wyjaśnił, że podobny dodatek byłby zbyteczny, bo oddział IV stosuje się i do małżeństw przed dniem 1 stycznia 1826 roku, skoro się spadek po współmałżonku po dniu 1 stycznia 1826 r. otworzy.

Prawo nie pozwala zmieniać stosunków majątkowych między małżonkami, które się z chwilą zawarcia małżeństwa ustalają, wyjąwszy przypadek artykułem 210 kod. cywiln. polskiego przewidziany. Mamy na to dowód w samym tekscie, w artykule 230 kod. cyw. polskiego. W stosunku umownym, mianowicie we wspólności na przypadek śmierci, tu w tym artykule pozwala prawo żonie po śmierci męża zrzec się wspólności i majątek własny odebrać, a to z tego względu, że mąż w ciągu małżeństwa majątkiem wspólności poddanym sam zarządza. Tu prawodawca przewidział, że w takim przypadku może powstać kwestya, czy żona, zrzekając się wspólności, a zatem nie korzystając ze stosunku umownego, może korzystać ze stosunku prawnego, i poszukiwać praw z artykułu 232 i 233. Przezorny prawodawca przecina tę kwestyą, i w art. 230, ustępie 3, stanowi: że żona nie będzie mogła korzystać z praw w oddziale IV oznaczonych.

Zdumiałem, znajdując w artykule rozbieranym tłómaczenie takie: że jak żona po śmierci męża korzystać będzie ze wspólności, i weźmie połowę majątku wspólnego, to wtedy ma prawo korzystać z art. 232 i 233, i z drugiéj połowy wziąć część czwartą lub połowę (!!). Takie rozumienie prawa obraża wyraźną jego literę; artykuł bowiem 231 stanowi: że umowa przedślubna ustanawiająca, jakie ma mieć prawa małżonek przy życiu pozostały do majątku współmałżonka zmarłego (a właśnie umowa, wspólność ustanawiająca, prawa te oznacza), wyłącza prawa artykułem 232 i 233 ustanowione, czyli krócéj — umowne stosunki majątkowe na przypadek śmierci wyłączają stosunki prawne majątkowe na tenże przypadek. Autor artykułu mówi przeciwnie (na str. 360), że—nie wyłącza. Czy sądzi się być wyższym nad prawo?

Po takim wywodzie swojéj teoryi, na wyrazie jednym, mylnie zrozumianym, opartéj, przystępuje autor do odparcia zarzutów, które przeciwko jego pojmowaniu prawa walczyć się zdają (str. 352—364).

To odpieranie jest tak błahe, że na rozbiór nie może zasługiwać. Pierwszy tylko z tych mniemanych zarzutów dla jego osobliwości przedstawię, resztę — pominę.

Odpieranie to następuje w ten sposób.

„Zwolennicy zdania przeciwnego (autorowi) najsilniejszą podstawę wywodzą z obszerniejszych powodów urzędowych do kodeksu cywilnego polskiego, w których natrafiamy takie wyrażenie:"

„Wreszcie, że przepisy oddziału IV ściągają się jedynie do małżeństw po uchwaleniu prawa obecnego zawrzeć się mających, w prawie przechodniém jest to rozwiniętém."

„Z takiego wyrażenia (słowa autora) przechodzącego istotnie zakres motywów projektu do prawa, bo wkraczającego w dziedzinę tłómaczenia prawa, ten tylko, z wszelką pewnością, wyprowadzić możemy wniosek, że spodziewał się autor motywów znaleść rozwinięcie swéj myśli w ustawie przechodniéj." Daléj utrzymuje autor, że „wyrażenie powyższe nie znalazło poparcia w ustawie przechodniéj," a kończy tak: „Na próżnoby tam przyszło szukać przepisu, jakiego się autor motywów spodziewał. Uwaga zatem jego, pozostaje martwą literą, która ani tekstu prawa, ani ogólnych pojęć o jego tłómaczeniu przeważyć nie jest zdolną."

Gdy się to czyta, zdziwić musi każdego, że coś podobnego wyjść mogło z ust prawnika! Jeżeli autor nie wiedział—czego trudno przypuszczać—co to były u nas motywa? kto je pisał?— to mógł się dowiedziéć z odczytania Dyaryusza Sejmowego (tom I, str. 123 i 124). Dowiedziałby się ztąd:

Że Deputacya Prawodawcza, wyznaczona przez Najjaśniejszego Pana pod dniem 1 (13) października 1820 roku, złożona była z członków Rady Stanu, i z członków obu Izb Sejmowych;

Że taż Deputacya, w duchu przez Najwyższą Wolę Monarchy zakreślonym, wygotowała projekt do Księgi pierwszéj.

Że taż Deputacya do każdego artykułu wygotowała motywa, w których obszernie wyjaśniła znaczenie każdéj dyspozycyi prawa francuzkiego do swego projektu bez zmiany przeniesionéj, jako też znaczenie proponowanych przez siebie zmian, wyłuszczając oraz i przyczyny, dla których nastąpiły;

Że projekt był owocem wspólnéj pracy i Deputacyi i Rady Stanu.

Nie można więc mniemać, z autorem artykułu:

Że motywa pisał dla deputacyi jakiś pojedynczy autor, bo to była wspólna, zbiorowa praca, przechodząca przez najściślejszą dyskusyą Deputacyi Prawodawczéj i Rady Stanu;

Że wyrażenie, iż przepisy oddziału IV ściągają się jedynie do małżeństw, po uchwaleniu prawa, zawrzéć się mających, przechodzą zakres motywów, że to wkracza w dziedzinę tłómaczenia prawa—tego trudno pojąć. Kto, kiedy—i jaki zakres dla motywów przepisał? W czém i w jaki sposób Deputacya z Radą Stanu ten zakres przeszła? Dla czego motywa nie powinny wkraczać w dziedzinę tłómaczenia prawa? Dla czego pozostaje martwą literą?—tego autor nie wykazał i nieusprawiedliwił. Cóżby to były za motywa, któreby nie tłómaczyły prawa, i nie wyjaśniały istotnéj jego myśli? Czemuż autor nie powiedział, co też to motywa do prawa obejmować powinny? Wyprowadza on tylko taki wniosek: że spodziewał się autor motywów (autorem była Deputacya Prawodawcza z Radą Stanu), znaleść rozwinięcie swéj myśli w ustawie przechodniéj. Mówca Rządu, przedstawiający motywa na sejmie, nie mówi, że się spodziewa znaleść rozwinięcie, ale mówi wyraźnie o czasie dokonanym—„rozwiniętém zostało." Nie można, a nawet nie godzi się przypuszczać, aby Deputacya Prawodawcza miała nie wiedziéć, że w oddziale IV, nie sukcesya, ale stosunki majątkowe na przypadek śmierci są postanowione.

Co w końcu autor mówi: że motywa, ani tekstu prawa, ani ogólnych pojęć o jego tłómaczeniu przeważyć nie są zdolne—miałby racyą, gdyby udowodnił, że motywa sprzeczne są z tekstem, i wykazał, którym zasadom i tłómaczeniu prawa uchybiają. I należało to dla samego należnego uszanowania dla władzy zrobić, albo ze czczemi frazesami nie występować. Czy mniema autor, że lepiéj prawo pojął, lepiéj myśl jego odgadł, niż sami redaktorowie?

Ad 4°

Sąd Najwyższy uznał, że *florenus hungaricalis* ma wartości 3 złote polskie i 10 groszy. Polegał on na opinii kancelaryi nadwornéj wiedeńskiéj z dnia 6 grudnia 1802 r., która widać, co do dawnych pieniędzy, nie miała dostatecznych wiadomości. Gdyby się był radził własnych źrzódeł, jakiemi były *Volumina Legum*, *Sumaryusze monet*, nie byłby się dopuścił błędu. I tak, podług statutu Jana Alberta (Vol. L. I, f. 266) *de floreni valore*, florenus miał 30 groszy ówcze-

snych. Za Aleksandra postanowiono (Vol. L. I, f. 306), że *florenus hungaricalis* nie ma przenosić 32 groszy. Rozprawa uczonego Czackiego—*O rzeczy menniczněj w Polsce i Litwie*, oraz tablica wartości pieniędzy polskich i litewskich dowodzi, że florenus hungaricalis był złoty pieniądz, dukat, i miał wartości na stopę 1766 r. złotych 16 groszy 22½ (1).

Tak jak wszyscy ludzie, tak i sądy pomylić się mogą, *errare humanum*, ale zawsze poprawić się, nietylko się godzi, ale należy.

Na tém kończę uwagi co do Sądu Najwyższéj Instancyi, a przystąpię do nowéj epoki.

---

(1) Zob. V, L. I, str. 545.—Themis polska, zesz. 3, z r. 1835, w Krakowie, *O wartości dawnych florenów węgierskich*, str. 58.

III.

W miejsce Sądu Najwyższéj Instancyi, Ukazem Najwyższym z dnia $^{6}/_{18}$ września 1841 roku zaprowadzony Senat: dla cywilnych spraw—Departament IX, a dla kryminalnych—Departament X. Jest to trzecia, i ostatnia instancya, mająca rozpatrywać wyroki Sądu Apelacyjnego, w takim stanie czynów i dowodów, jakie były w Sądzie Apelacyjnym przedstawione (art. 38 Najwyższéj ustawy o Senacie) co temuż Senatowi nadaje charakter Sądu rewizoryjnego.

Powołana Ustawa Najwyższa nadzór nad ścisłém i jednostajném tłómaczeniem prawa, wkłada na Dyrektora Głównego prezydującego w Komisyi Rządowéj Sprawiedliwości (art. 17 tejże ustawy).

Z tego widzimy, że wolą prawodawcy jest, aby prawo ściśle było tłómaczone, czyli inaczéj, aby ścisła była wymierzana sprawiedliwość. Daléj, dążnością jest, aby prawo jednostajnie było tłómaczone, wszelako, zawsze dorozumiewać należy—w takiéj mierze, aby pierwsza zasada, która jest najwyższym celem prawodawcy, nic na tém nie ucierpiała, ścisłość bowiem czyli sprawiedliwość, nie może być jednostajności poświęcona. Niejednostajność wynika z niejednostajności czynu w sprawach zachodzącéj. Gdzie sprawa polega na ocenieniu czynu, gdzie sam prawodawca spuszcza się na słusznosć, jak np. w artykule 565 kod. cyw., gdzie wymiar sprawiedliwości zostawia światłu i uznaniu sędziego, tam o jednostajności mowy być nie może.

Mniéj różniących się zdań zachodzi w tłómaczeniu prawa, więcéj—w zastósowaniu prawa do przypadku. Weźmy np. artykuł 904 kodeksu Napoleona. Brzmienie jego jest takie: „Małoletni doszedłszy do lat 16, może tylko przez testament rozporządzać, i jedynie do wysokości połowy majątku, którym prawo dozwalą rozporządzać peł-

noletniemu. Artykuł jasny; w jego rozumieniu dwóch zdań być nie może; w zastósowaniu wszakże znajdzie się różnica. Biorę tu przypadek z Zachariae'go. Lat 16 mający zapisał cały swój majątek panu *A*; majątek wynosił 24,000. Z krewnych pozostał w jednéj linii wstępny, w drugiéj linii—boczny krewny. Dla wstępnego, prawo, w art. 915 kodeksu cywilnego zachowuje $^1/_4$ majątku, czyli w danym przypadku—6,000. Gdyby testator był pełnoletnim, mógł był zapisać 18,000, a że był małoletnim, mógł zapisać tylko 9,000. Uniwersalny zapisobierca otrzyma bezspornie 9,000. Pozostało ze zwyczajnéj rezerwy 6,000. Z niezdolności dysponowania pozostało 9,000. Jak podzielić te 15,000?—Podług jednego zdania—oddać wstępnemu część zachować się winną na skutek art. 915, to jest 6,000, a na skutek artykułu 904 kod. o połowę tę część zwiększyć, to jest dodać wstępnemu do 6,000 jeszcze 3,000, a resztę 6,000 oddać krewnemu drugiéj linii. Podług drugiego zdania —oddać wstępnemu zwyczajną część zachować się winną, to jest 6,000; resztę majątku nierozrządzalnego, to jest 9,000 podzielić w równych połowach na dwie linie, stosownie do art. 733 kod.; z czego wstępnemu przypadnie 4,500, a krewnemu bocznemu drugie 4,500. Do tego drugiego zdania przychyla się Zachariae.

Zajść może trudność i w tłómaczeniu prawa. I tak np., art. 757 o sukcesyi dzieci naturalnych stanowi: że jeżeli ojciec lub matka, zmierając, zostawia wstępnych, albo braci lub siostry, w takim razie należy dziecku naturalnemu połowa z majątku spadkowego, a gdy pozostaną tylko dalsi krewni, dziecku naturalnemu należą $^3/_4$ spadku. Zdarzyło się tak, że spadkodawca pozostawił syna naturalnego, rozumié się uznanego, a z krewnych—syna po bracie, to jest synowca. Tu powstała kwestya, czy synowi naturalnemu przyznać połowę, czy $^3/_4$ pozostałości. We Francyi, były co do tego zdania rozdwojone: jedne sądy apelacyjne przyznawały synowi naturalnemu $^1/_2$ spadku, drugie przyznawały $^3/_4$. Ci, co przyznawali synowi naturalnemu $^3/_4$, opierali się na tém: że gdzie prawodawca mówi o braciach, lub siostrach, dodaje „lub ich potomstwo" jak to mamy w art. 748, 749, 750 i 753 kodeksu. W art. zaś 757, mówiąc o braciach lub siostrach, nie dodaje, „lub ich potomstwo," a więc w téj tu nieporządkowéj sukcesyi nie chciał prawodawca, aby synowiec otrzymał połowę spadkowego majątku, tylko $^1/_4$, a synowie naturalnemu należą $^3/_4$. Syn naturalny mówił; ponieważ mój ojciec nie pozostawił ani rodzeństwa, ani wstępnych, mnie należą $^3/_4$. Synowiec odpierał: ponieważ ja, skutkiem reprezentacyi znaczę tyle, co mój ojciec brat spadkodawcy, mnie należy połowa, a druga połowa należy synowi naturalnemu.

Kwestya zależy od rozwiązania pytania, czy prawodawca opuścił ów dodatek, że nie chciał, aby potomstwo po braciach lub siostrach, w téj tu sukcesyi wstępowało w ich miejsce, czyli też opuścił dla tego, że postawiwszy ogólną zasadę o reprezentacyi w art. 742 kodeksu, nie uważał za potrzebne powtarzać jéj w art. 757 kod. Za tém drugiém przypuszczeniem jest argument taki: ponieważ synowiec, podług art. 750 kod. wyłącza wstępnych, a naturalny syn przy wstępnych bierze tylko połowę, nie mógł więc chcieć prawodawca, aby przy synowcu, mającym lepsze prawa od wstępnych — miał brać $^3/_4$. Sąd kasacyjny przechylił się na korzyść syna naturalnego, uznając, że mu należą $^3/_4$. U nas był taki sam spór. Sąd Apelacyjny przyznał synowi naturalnemu $^3/_4$. Senat przyjął, że tu reprezentacya ma miejsce, i przyznał synowi naturalnemu połowę spadku, a drugą — synowcowi. Za tém ostatniém wyrzeczeniem przemawia jeszcze ta zasada, że trzeba prawo tak tłómaczyć, aby w niém nie dopuszczać dysharmonii.

Równie w téj saméj materyi ważna była kwestya, mianowicie, czy dzieciom naturalnym uznanym, prawo zachowuje pewną część majątku, *réserve*, czyli, jak się zwykle mówi, czy dzieciom naturalnym należy legityma? W kwestyi téj były zdania, i uczonych, i sądów, rozdwojone; jedni—zaprzeczali, drudzy—przyznawali. Wyprowadzono tu na scenę gruntowne, jakie być mogły, argumenta, zą—i przeciw. Z takiego to uczonego rozbioru, po wszechstronném zbadaniu, stanęło w końcu na tém—że jakkolwiek prawodawca nie nazywa dzieci naturalnych dziedzicami, *héritiers* (art. 757), a w art. 913 mówi tylko o dzieciach prawych, kiedy wszelako przyznaje dziecku naturalnemu, obok dzieci prawych, prawa do majątku, w mniejszéj tylko części, to nie mógł w takimże stosunku nie przyznać tego, co przyznaje dzieciom prawym, zwłaszcza, że w art. 761 kod. dozwala dochodzić zawsze połowy tego, co prawo w art. 757 oznaczyło. Przyjęto więc, że i dzieciom naturalnym należy legityma, i kwestyą za stanowczo załatwioną uznano, i nikt jéj wznawiać nie będzie.

W takich kwestyach czysto prawnych, których żadne okoliczności czynu modyfikować nie mogą, może się jurysprudencya ustalić; po największéj wszakże części, różność w czynie, różność w zastosowaniu prawa pociąga. Słusznie mówi Dumoulin, znakomity prawnik francuzki, że mała różnica w czynie wielką różnicę w prawie wywołuje, *modica enim circumstantia facti, inducit magnam juris differentiam.* Mogą być podobne sprawy, ale nie będą te same; co mogło być sprawiedliwém w jednéj sprawie, może nie być w drugiéj—chociaż podobnéj. Prawo stosuje się do czynu, a czyn do prawa. *Da mihi factum,*

dabo tibi jus, mówili prawnicy. Jednostajność w tłómaczeniu prawa jest pożądaną; znajdzie się ona, jak dojdziemy do ścisłości w rozumieniu tegoż prawa. Zgłębiajmy zatem przepisy kodeksu, w każdym szczególnym przypadku, a jak dojdziemy do istotnego ich znaczenia, to od tego lekkomyślnie nie odstąpimy.

Zadaniem Sądu Kasacyjnego jest, strzec cisłego i jednostajnego tłómaczenia prawa. Nadzorcza ta magistratura jest nawet w lepszém położeniu, od każdego sądu *in merito* sprawę sądzącego, bo nie jest okolicznościami czynu krępowaną; a jednakże wiadomo nam jest, że niejednokrotnie Sąd Kasacyjny, w trudnościach z prawa wynikających, zdanie zmieniał, nim trafił na najodpowiedniejsze znaczenie prawa. Donosi nam o tém Marcadé, w objaśnieniu do art. 922 kodeksu cywilnego, że Sąd Kasacyjny, po 20 latach, w połączonych wydziałach, jednostajne swoje zdanie zreformował; co dowodzi, że dla jednostajności, nigdy ścisłość poświęcona być nie może.

Często zasady w prawie, jedna drugą modyfikują; szczególna zasada, deroguje ogólnéj, *in toto jure generi per speciem derogatur*. Zobaczmy to na przykładzie. Artykuł 53 kodeksu cywilnego polskiego, nakazuje wprowadzonym w tymczasowe posiadanie majątku osoby znikłéj, przez 15 lat odkładać i lokować połowę dochodów, dla oddania ich, gdyby się zniknły przed 30 laty zjawił. Jeżeli zaś tym zniknłym będzie ojciec małoletnich dzieci, i dochody z jego majątku zaledwie wystarczają na utrzymanie dzieci, to tu o odkładaniu owéj połowy mowy być nie może, i tu nie art. 53, ale miałyby zastowanie artykuły 68, 69 i 70, w związku z art. 431 i 432 kodeksu cywilnego polskiego

Kiedyż to możemy uważać jurysprudencyą, za ustaloną?—Wtedy, kiedy w przypadku jakowym wątpliwym, jednostajne będzie wyrokowanie, i przeciwko takowemu wyrzeczeniu, wszechstronnie rozebranemu, nic ważnego zarzucić nie będzie można, skoro jest najodpowiedniejsze myśli prawa, i tak sprawiedliwe, że rozsądnie przypuścić nie można, aby inne równie sprawiedliwém być mogło; wtedy zapewnie od takiego nie odstąpi się zdania. *Minime sunt mutanda que interpretationem certam semper habuerunt* (Dig. lib. 1, tit. III, fr. 23). Ktoby zaś utrzymywał, że jak sąd w wątpliwym jakowym przypadku prawo wytłómaczy, to już nadal tego trzymać się należy, ten chciałby zamknąć drogę kształceniu się i rozwijaniu nauki prawa, chciałby, dla źle zrozumianéj jednostajności—zastoju; nie poznawałby natury ludzkiéj; ludzkość bowiem przez błędy dochodzi prawdy. Żaden sąd, chociażby się składał z samych Papinianów, Ulpianów i Gajów, nie może tego powiedzieć, że jak raz w wątpliwym przypadku prawo wytłóma-

czył, czyli, jak dawniéj mówiono, prawo wynalazł, że to już jest ostatnie słowo, że się nadal tego trzymać należy. Sąd, któryby tak sądził, musiałby być albo nieomylnym, albo prawodawcą, a żaden sąd nie jest ani jednym, ani drugim. Wieleż to razy uczeni, przekonani argumentami innych, od swego pierwotnie bronionego zdania odstępowali. *Sapientis est mutare consilium in melius.* Tylko zarozumiały nie zmienia swego zdania, a mądrość z zarozumiałością nie chodzi w parze.

Zobaczmy teraz, jak też to nasze prawa obowiązujące chcą miéć wyroki ostatniéj instancyi uważane.

Widzieliśmy wyżéj, że od konstytucyi 1627 r. prejudykaty utraciły znaczenie. Następne prawodawstwa, jakie w tym tu kraju obowiązywały, żadnych prejudykatów nie dopuszczały. I tak, prawo pruskie, we wstępie § 6, stanowi: „na opinie nauczycieli prawa, albo dawniejsze wyroki sędziów, przy następnych wyrokach (roztrzygnieniach) żadnego względu miéć nie można."

Prawo Galicyjskie, w rozdziale I, w ogólnych zasadach, w § 24, stanowi: „Wydane rozporządzenia w pojedyńczych przypadkach, jak i w sporach prawnych przez sądy wydane wyroki, nigdy nie mają mocy ustawy, i trzeci na nie powoływać się nie może."

To samo stanowi i Prawo Austryackie w § 12 wstępu: że wyroki nie mają mocy ustawy, i nie mogą być rozciągane do innych przypadków, albo do innych osób (¹).

Nasze prawo obowiązujące, w kodeksie cywilnym polskim, w art. 5 stanowi: „nie jest wolno sędziom wyrokować sposobem ogólnych i urządzających postanowień, w sprawach pod ich rozsądzenie przychodzących."

Jakaż konsekwencya z tego przepisu wynika?—Oto ta—że wyrok nie może miéć mocy ogólnego rozporządzenia; jest tylko obowiązującym, jest prawem, dla tych osób, których spór został roztrzygnięty, i skutków po za ten spór nie rozciąga, dla nikogo więcéj nie jest prawem.

To samo mamy w art. 1351 kodeksu, określającym, jak dalece rozciąga się powaga rzeczy osądzonéj.

Pięknie nam określa Justynian obowiązki sędziego, czego się przy wyrokowaniu trzymać ma. Sędzia nie ma iść za wyrokami, chociażby te pochodziły od dostojnych osób, *eminentissimorum prefectorum vel aliorum procerum*, bo nie podług przykładów, ale podług pra-

---

(¹) Zob. Komentarz *Zeillera*, tom I, str. 84.

wa sądzić należy. *Cum non exemplis, sed legibus judicandum sit. Omnes judices nostros veritatem, et legum et justitiae vestigia sequi sancimus* (¹).

Wyrok sądu, jak to Marcadé do art. 2 kodeksu wyjaśnia, odnosi się jedynie do czynu przeszłego dokonanego, i ma za cel roztrzygnąć spór zaszły między dwoma stronami. Wyrok jego ma jedynie skutek dla tych osób, które spór toczyły, i tylko do tego, co było przedmiotem sporu. Władza prawodawcza urządza przyszłość, władza sądowa urządza przeszłość; tamta na charakter ogólności, *généralité*, ta ma charakter szczególności, *specialité*.

Po wprowadzeniu do nas kodeksu, kiedy się go dopiero uczyć potrzeba było, utarły się w sądach pewne zdania, pewna jurysprudencya. I tak, było zdanie, że sukcesorowie spadkodawcy, dopóki się spadkiem nie podzielą, za długi spadkowe odpowiadają niepodzielnie lub solidarnie (nie rozróżniano niepodzielności od solidarności, chociaż je prawo rozróżnia). Było zdanie, że za spóźnienie się w uiszczeniu sumy pożyczonéj, wolno stypulować karę umowną, i że ją sądy bez zmniejszenia, na mocy artykułu 1229 kodeksu, zasądzać winny. Zdania te—a wiele innych pominę—nie wynikły bynajmniéj z jakiegoś innego powodu, tylko z nieścisłego wyrozumienia prawa. Była więc jednostajność, ale ścisłości nie było. Komuż to teraz nie wiadomo, że długi spadku podzielają się samém przez się prawem, niezawiśle od działu majątku, pomiędzy sukcesorów, w stosunku, w jakim każdy do brania spadku prawem jest powołany (art. 1220 kod.). Równie, nikt nie ma wątpliwości, że za spóźnienie się w dopełnieniu zobowiązania, ograniczającego się do zapłaty sumy pieniężnéj, tylko procent prawny zasądzony być może (art. 1153 kod.). Że jesteśmy zwolnieni od téj nieruchoméj tradycyjnéj jurysprudencyi, zawdzięczamy, po największéj części, pierwszemu naczelnemu prokuratorowi Senatu. Mąż ten, posiadający gruntowną naukę prawa, z śmiałą inicyatywą, i silną przekonywającą wymową, nie zawahał się wykazać mylności dawniejszéj jurysprudencyi, choć jednostajnéj. On to dał silny popęd do uczenia się i zgłębiania kodeksu. Pojął on dobrze myśl prawodawcy—że tylko przy ścisłości zasad prawa, jednostajność zachować należy.

Czemże tedy są wyroki?—Są prawem dla stron do wyroku wchodzących. Dla innych, są powagą, nauką, gruntownie wyrozumowane

---

(¹) Cod. libro VII, tyt. 44, nr. 13.—Zob. tejże księgi tytuł 56 nr. 2.

wyroki, w których, do danego czynu, ściśle prawo zastósowane zostało; są najlepszym kursem praktycznym o stosowaniu prawa do przypadków, lecz są tylko kursem poważnym, ale nigdy—prawem. Można się powoływać na wyroki Senatu, tak jak nam wolno w wywodach prawnych powoływać się na zdanie uczonych, ale nie jako na zasadę, lecz dla utwierdzenia, czyli poparcia zasady w prawie się znajdującéj. Podobnież powołujemy się nieraz na prawo rzymskie, nie dla tego, aby było obowiązującém, ale dla tego, że w niém są prawdy, które nigdy prawdami być nie przestaną.

Myśl Najwyższéj ustawy o Senacie, w artykule 17-m objawiona, rozwiniętą jest w organizacyi wewnętrznéj Senatu w art. 140—144.

Jeżeli Naczelny Prokurator uważa, że przyjęta w wyroku Senatu zasada, jest przeciwną istotnemu znaczeniu prawa, albo jeżeli dostrzeże, iż co do jednéj zasady prawa, między różnemi stronami, przeciwne w Senacie zapadają wyroki, dla usunięcia tego ma dwa środki wskazane: albo starać się o wyjednanie ustawy objaśniającéj—co tylko w rzeczywistéj potrzebie użyte być może—albo, gdy podobna przyjdzie kwestya, starać się o wyjednanie polecenia, aby sprawa w całym składzie sądzoną była, gdzieby zasada wszechstronnie rozebraną i utartą być mogła. Ztąd się okazuje, że prawodawca przypuszcza, iż można nie trafić na istotne znaczenie prawa, iż można się omylić, i przeciw temu podaje zaradcze środki; a jeżeli w samém prawie jest wątpliwość, i możność dwojakiego onegoż rozumienia, i gdy kwestya na drodze sądowéj, na drodze nauki, załatwioną być nie może, wtedy zachodzi potrzeba wydania ustawy objaśniającéj. Ztąd także widzimy, że prawodawca nie zlał władzy autentycznego tłómaczenia prawa na sądy, nawet i wtedy, gdyby sprawa jakowa sądzoną była przez cały skład Departamentu; inaczéj bowiem wyrok, przez cały skład wydany, rozstrzygający jeden szczególny sporny przypadek, musiałby być podniesiony do ogólnego rozporządzenia, a tego jak najwyraźniéj zabrania art. 5 kodeksu cywilnego. I tego też nigdzie prawodawca nie powiedział, że wyrok przez cały skład Departamentu wydany, uczyni zbyteczném wydanie ustawy objaśniającéj, jeżeliby istotna tego zachodziła potrzeba. Wszak Senat sądzi tylko sprawę, ocenia czyn, ocenia okoliczności w nim zachodzące, rozważa, która strona działa w lepszéj wierze; rozważa, za którą stroną przemawia większa słuszność; zważa, która strona chce się uchronić od szkody, *certat de damno vitando*, a która—szuka zysku, *certat de lucro captando*, i wydaje wyrok, podług swego sumiennego przekonania. Wyrok taki stanowić będzie powagę, i zapewnie, w podobnym zupełnie przypadku, je-

żeliby to być mogło, nikt lekkomyślnie od niego odstępować nie będzie. Ale ten wyrok nie stanie się prawem dla innych osób, oprócz tych, które do wyroku wchodziły.

Zasada ta, że rzecz osądzona, trzeciemu ani szkodzi, ani pomaga, wiekami uświęcona, jest mądrą i użyteczną. Czytam w roczniku sądowym na rok 1874 (na str. 180, nr. 9), takie pytanie:

„Czy nabywca wierzytelności pokonany prawem, ma tytuł upomniéć się u sprzedawcy wierzytelności, o całą nominalną wartość długu, czy też tylko o zwrot danéj mu waluty?"

Do rozwiązania tego pytania mamy dwa artykuły: 1693 i 1694 kod. cywilnego, w nierozerwalnym związku będące, i jedną dyspozycyę stanowiące, w takiém brzmieniu:

„Sprzedający wierzytelność, albo jakowe inne niezmysłowe prawo, obowiązany jest do rękojmi za byt w czasie cesyi, chociażby takowa nastąpiła bez rękojmi. Nie odpowiada on za wypłacalność dłużnika, chybaby się do tego zobowiązał." Cóż tu powiedziano?—Oto—w krótkich słowach: cedent odpowiada za byt, a nie za to, że dłużnik jest wypłacalny, jeżeli się przez wyraźną umowę nie zobowiąże; a dopiero w ostatnim ustępie reguluje prawo odpowiedzialność, ograniczając ją do wysokości ceny, jaką za cesyą otrzymał. Czyliby cedent odpowiadał za to, że dług w jakowy sposób był umorzony, w chwili cesyi, jak np. przez potrącenie, co może nastąpić i bez wiedzy dłużników, cesyi bowiem bez tytułu na wierzytelność prawo nie dopuszcza (art. 1689 kod. cywil.); czyliby odpowiadał za to, że od dłużnika nic nie można było ściągnąć—zawsze jedna i ta sama, jest odpowiedzialność, to jest—zwrócić walutę.

Gdybyśmy mogli przypuścić, że w artykule 1694, odpowiedzialność tylko za większą rękojmią jest oznaczona, a za mniejszą jéj nie ma, to w braku prawa, musielibyśmy wychodzić z argumentu, że kiedy prawodawca za większą rękojmię odpowiedzialność ogranicza do zwrotu otrzymanéj za cesyą waluty, to nie mógł chciéć, aby za mniejszą rękojmię, większa odpowiedzialność być mogła, i musielibyśmy przyjąć, co najwięcéj, odpowiedzialność ograniczoną do zwrotu otrzymanéj waluty. Ale prócz tego argumentu mamy analogią, która wszelką wątpliwość usuwa. Artykuł 1630 kod. cywil. nabywcy dóbr pokonanemu prawem, każe zwrócić cenę przedażną, *le prix*, a nie wartość dóbr, *la valeur*. Na to, żeby w cesyi za mniejszą rękojmię płacić należało więcéj, jak za większą, nie znajduje się w kodeksie zasada.

Prawo pruskie (w części I, tyt. II, § 425, 440), odpowiedzialność z tytułu rękojmi, tak za byt wierzytelności, *für die Richtigkeit*, jak i za

wypłacalność, *für die Sicherheit*, ogranicza do tego, co cesyonaryusz zapłacił ([1]).

Prawo austryackie (w § 1397) stanowi, że cedent odpowiada cesyonaryuszowi, tak za rzetelność długu, jak i za wypłacalność dłużnika. Jednakowoż—nigdy za więcéj jak od cesyonaryusza otrzymał: *„jedoch nie für mehr, als er von dem Uebernehmer erhalten hat.”*

Zobaczmy, jak też uczeni art. 1693 i 1694 rozumieją? Ile znam komentatorów, wszyscy jednozgodnie tłómaczą, że cedent cesyonaryuszowi, czy to z rękojmi za byt, czy też z rękojmi za wypłacalność, jeżeli się do niéj zobowiązał, do tyla tylko odpowiada, ile za cesyą otrzymał. Jednego tylko tu, który się w wielu rękach znajduje, to jest Mourlon'a przytoczę. W tomie III, str. 284, pisze on tak: „Nabywcy wierzytelności są to spekulanci, a najczęściéj lichwiarze, chcący z nabycia jak największą otrzymać korzyść, używają wszelkich surowości prawa przeciw dłużnikom; dla tego to prawodawca toleruje ich, ale im nie sprzyja, przyznaje im zwrot poniesionéj straty, ale im żadnéj nie zapewnia korzyści; i tak, jeżeli dług cedowany w wysokości 15,000 franków nabył kto za 10,000 franków, a ten dług okaże się w jaki-sposób w chwili cesyi umorzonym, czyli nie istniejącym, cesyonaryusz nie może z tytułu prawnéj rękojmi mieć więcéj zasądzoném, jak tylko 10.000 franków, koszta aktu cesyi i koszta procesu, jeżeli go z mniemanym dłużnikiem przewodził; ale mu spodziewanéj korzyści w sumie 5,000 franków sąd nie przyzna ([2]).

Pytanie wyżéj stawione inaczéj u nas rozwiązano ([3]).

Gdybyśmy przyjęli zasadę, że jak raz w jakowym przypadku sąd prawo wytłómaczy, to już ta kwestya więcéj debatowaną być nie może, tobyśmy się rządzili, nie prawem, nie myślą prawodawcy, ale zdaniem sędziego.

Mylne zapatrywanie się na znaczenie jurysprudencyi, niekorzystnie może oddziaływać na rozwój prawa. Już teraz, jak przyjdzie ja-

---

([1]) Zob. Bornemann'a wyżéj cytowane dzieło, tom II, str. 171 i 172.

([2]) Zob. Marcadé, w objaśnieniu art. 1693 i 1694.—Duranton'a tom IX, nr. 512, *Du contrat de vente.*—Troplong, *De la vente*, nr. 945 i 946.

([3]) Zob. Rocznik sądowy na rok 1874, str. 180; a dodać tu jeszcze należy, że dług osobisty był rzeczywistym.

ka praktyczna ważniejsza kwestya, zamiast szukać jéj rozwiązania w kodeksie, szukają jéj w jurysprudencyi. Taki opaczny kierunek doprowadziłby z czasem do tego, żeby były dwa kodeksy: jeden zasadowy, przez prawodawcę dany, drugi—kazuistyczny, w którymby jak w lesie błąkać się musiano, a któryby zdrowe zasady prawa stłumiał.

IV.

Są niektóre sprawy, które się pod jedną formułę podciągnąć nie dadzą. Do takich należą ostrzeżenia z prawa hipotecznego. W kodeksie nic o nich nie mamy, bo hipoteka francuzka nie jest, jak nasza, gwarancyą dla trzecich. Tam jest zasada, że nikt nie może przenieść lepszego prawa na drugiego, tylko takie, jakie sam posiada ([1]). *Nemo plus juris in alterum transferre potest, quam ipse habet.*

Przy tak nazwanéj rękojmi wiary publicznéj, ostrzeżenia są koniecznemi; w nich atoli nie możemy dojść do właściwéj miary—wpadamy z jednéj ostateczności w drugą. Z początku, dozwalano ostrzeżeń za prostém okazaniem pozwu; późniéj znowu, wszędzie żądano dowodu, rozumiejąc przez to dokument: Że nie możemy na właściwą trafić drogę, to dla tego, że chcemy miéć jednostajność tam, gdzie jéj być nie może. *Medio tutissimus ibis.* Nieco o téj ważnéj materyi w naszéj jurysprudencyi pomówić nie będzie zbytecznèm.

W licznych bardzo miejscach, prawo hipoteczne mówi o ostrzeżeniach, a głównie w art. 10 pr. hipotecznego z 1818 r. Kiedy kto chce poszukiwać własności, lub onejże ścieśnienia, lub rzeczowych jakowych ciężarów, lub służebności na dobrach, albo chce dla pretensyi pieniężnéj zapewnić sobie hipotekę, aby dobra przez zbycie osobie trzeciéj, od poszukiwania nie były usunięte, ma w prawie środek: może żądać zapisania ostrzeżenia o zamierzoném poszukiwaniu. Podobnież właściciel dóbr, który może miéć zasadę zwolnie-

---

([1]) Art. 2182 kod. cyw.

nia dóbr, lub od jakowego prawa, lub od długu dobra obciążającego, ale potrzebuje to dopiero na drodze sądowéj usprawiedliwić,— nim zaś to nastąpić będzie mogło, aby prawo mający nie puścił go tymczasem w ręce trzecie, albo go nie obciążył,—dla zapewnienia sobie skutku ekscepcyi, mocen jest żądać ostrzeżenia dla trzecich. Jak zaś można przyjść do tego, wskazuje artykuł 137 pr. hip.

Artykuły 10 i 137, są główném siedliskiem przepisów o ostrzeżeniach. Ale jeszcze są inne szczególne. I tak, chcąc sobie sprzedawca dóbr zapewnić, czyli to skargę o pokrzywdzenie, lub o unieważnienie zbycia—musi zrobić ostrzeżenie; inaczejby mu nie służyła przeciw trzecim nabywcom (art. 37). To samo ma zrobić przyznający hipotekę, jeżeli przeciw niéj służy mu jakowa skarga (art. 59 i 61). Kiedy dłużnik hipoteczny ma prawo do potrącenia długu, co, podług hipotecznego prawa, samém prawem, jak to mamy w artykule 1290 kod. cyw., nie następuje—winien zrobić ostrzeżenie (art. 65 pr. hipot.). Jeżeli dług hipoteczny został w jakowy sposób umorzony, ale wykreślenie nie nastąpiło, prawo rzeczowe zostaje; przeciwko możliwemu zbyciu tego rzeczowego prawa, dłużnik, nie mając formalnego dokumentu na wykreślenie—może się zasłonić przez ostrzeżenie (art. 120 pr. hip.). Może wierzyciel dla widoków dłużnika zezwolić na wykreślenie wierzytelności, pomimo, że zaspokojony nie został. Zmiana okoliczności może następnie doradzać, aby napowrót zyskał bezpieczeństwo hipoteczne; nie może go zyskać, jak tylko za wyrokiem sądu, albo za zezwoleniem dłużnika; nim zaś pierwsze, lub drugie nastąpi—mocen jest podać ostrzeżenie (art. 121 pr. hip.).

Z tych tu rozmaitych przypadków widzimy, że są dwie grupy ostrzeżeń: jedne—dla zyskania prawa, drugie—dla uwolnienia się od ciężaru, lub zasłonienia się od straty. Więcéj wymagać należy w pierwszych, aniżeli w drugich.

Aby można zapisać ostrzeżenie, potrzeba na to miéć pozwolenie trybunału, które tenże udziela na jednostronne przedstawienie, ilacyą. Władza nie może się przychylić do żądania strony, jeżeli nie ma usprawiedliwienia. Jakież tu potrzebne usprawiedliwienie?—Prawodawca nie mógł tu, bacząc na rozmaitość przypadków, dać szczegółowych przepisów; ogólnie tylko powiedział, że żądający ma okazać dowody, ale nie powiedział—jakie to mają być dowody? Między różnego rodzaju dowodami, mieści się i domniemanie sędziego, *praesumptio facti seu judicis*. Nie mogąc prawodawca ściśle ozna-

czyć rodzaju i miary dowodów, spuszcza się na światło i rozsądne uznanie sądu. Sąd ma tu obszerną władzę (1).

Jakich też to dowodów sąd wymagać może?—Wyżéj powiedzianém było, że w pierwszéj grupie ostrzeżeń, więcéj się wymaga od żądającego dozwolenia ostrzeżenia. Kiedy kto chce dochodzić własności, służebności, lub jakich praw rzeczowych, ten powinien mieć jakieś na piśmie dowody. Jeżeliby przychodził z tytułu sukcesyi: że—albo ma lepsze prawo, albo równe z właścicielem uregulowanym, w myśl artykułu 131 pr. hip., powinien okazać genealogią, wspartą na aktach stanu cywilnego. Najwięcéj jednak bywa żądań o ostrzeżenie dla należności osobistych, które z różnych wynikać mogą źrzódeł. Jeżeliby żądane było z prostéj pożyczki, to należy miéć piśmienny dowód. Oświadczenie, że w sprawie deferować będzie przysięgę, nie mogłoby stanowić dowodu; tém mniéj—powołanie się na inkwizycyę.

Ale należność może z rozmaitych źrzódeł wynikać. W tych przypadkach, czyn, źrzódłem należności będący, winien być usprawiedliwionym. Wysokość należności może nie być ściśle oznaczona, tylko—w sposób przybliżony; zawsze atoli oznaczona być winna, jak to ma miejsce w każdéj odpowiedzialności cywilnéj (w kryminalnéj—sąd kryminalny wydaje rezolucyą). Może kto przychodzić z zaręczenia, że—albo za dłużnika zapłacił, albo, że dłużnik mimo upłynionego terminu nie płaci; w pierwszym przypadku—może okazać kwit, w drugim—może złożyć pierwotny dokument, że jest ręczycielem (art. 1216, 2028, 2032 kod.). Entreprener przychodzi z umową o wystawienie budowli; okazuje rachunkami, ile mu zapłacono; na resztę żąda ostrzeżenia — sąd mu nie może powiedziéć, że nie ma dowodu na podawaną przez siebie należność.

Sąd nie może się tu wdawać w wewnętrzne ocenienie dokumentów; nie może robić takich kwestyj, które tylko strona, jak przyjdzie sprawa, robićby mogła. Trybunał tu nie sądzi sprawy, bo druga strona nie jest przywołaną: przyzwala na środek zachowawczy tymczasowy. Jego też decyzyi nie nazywa prawo wyrokiem, ale rezolucyą; nie wymaga zupełnego dowodu; przypuszcza, że ostrzeżenie

---

(1) Podług hipoteki Genewskiéj, udzielanie pozwolenia na ostrzeżenie, jest atrybucyą prezesu trybunału, tak jak i pozwolenie na położenie aresztu (art. 210). Zob. dzieło Anthoine de Saint-Joseph, *Concordance entre les lois hypothécaires étrangères et françaises.*

czyniący może upaść w sprawie, i zagraża mu, że zmuszony być może aresztem osobistym do wynagrodzenia szkód.

Inaczéj znowu zapatruje się prawodawca, kiedy idzie o zwolnienie dłużnika od ciężaru lub długu, lub o zasłonienie się od straty. I tak, jeżeli sprzedawca pokrzywdzony został w cenie nieruchomości, służy mu akcya rescysyjna; ale jeżeliby nie podał ostrzeżenia, przeciw trzecim nie mógłby jéj zanosić (art. 37 pr. hip.). Z czémże tu sprzedawca przyjść może?—Z kontraktem kupna i sprzedaży; ten—dowodzi głównego faktu. Może nadto przedstawieniem stanu dóbr podobném do prawdy uczynić, ża mogło być pokrzywdzenie. Sąd mu nie może powiedziéć, że nie ma dowodu na pokrzywdzenie, bo ten w saméj sprawie prowadzony będzie. Podobnie, w przypadku art. 59 pr. hip., dłużnik, mający przeciw prawnéj mocy wpisanéj do hipoteki wierzytelności zarzuty, obowiązanym jest podać ostrzeżenie (art. 61 pr. hip.). Z czémże tu dłużnik przyjdzie?—Przedstawić może, jakie ma zasady do unieważnienia czynności, ale innego dokumentu nad akt hipoteczny, który zamierza skarżyć, nie ma, bo na to, że w jakowym akcie jest nieważność, nikt dokumentu nie pisze. Dla tego to, inaczéj uważać należy tego, który pierwotnie przychodzi do hipoteki, a inaczéj tego, który ma wpis w hipotece. Ten ostatni ma za sobą główną podstawę: ma niezaprzeczony czyn, to jest akt w hipotece, i chce się zasłonić od niebezpieczeństwa, jakiém mu jawność hipoteczna zagraża; tamten zaś przychodzi do hipoteki, któréj jest obcym, więc powinien zasadę wnijścia do hipoteki dostatecznie usprawiedliwić.

W materyi téj prawo zostawia sędziemu obszerną władzę. Wolno mu więc z każdéj okoliczności, wpływ na jego przekonanie miéć mogącéj, korzystać; może zważać na stanowisko, charakter, opinię, jakiéj używa ten, co żąda ostrzeżenia, i ten, przeciw komu jest żądane; może zważać, czy czasem nie jest żądane ostrzeżenie dla wytargowania odstępnego, o jakowém to zdarzeniu czytamy w Gazecie Polskiéj z dnia 25 stycznia (6 lutego) 1874 r. nr. 28. Ze wspomnianych tu okoliczności, sąd bynajmniéj nie potrzebuje się w rezolucyi tłómaczyć.

Czy jest uwzględniana powyżéj wykazywana różnica—nie mam pewności. Czytałem niedawno rezolucyą jednego trybunału, odmawiającą ostrzeżenia w przypadku zaskarżenia aktu w hipotece będącego, z przyczyny poniekąd usprawiedliwionéj. Trybunał jednak oparł się—na jurysprudencyi (!). W przedmiocie dozwolenia ostrzeżeń, nie może być rzeczy osądzonéj, ani jurysprudencya nie może być ustalona. Zresztą tam, gdzie się prawodawca spuszcza na światło, i su-

mienne uznanie sędziego, tam sędzia własném sumieniem, i przekonaniem kierować się winien, a nie cudzém.

Zobaczmy, jak się niemieckie hipoteki na ostrzeżenia, pod względem dowodu dla ich uzyskania, zapatrują. — Gönner redaktor i komentator hipotecznego prawa Bawarskiego (na str. 306 i 310, tomu I), pisze: że w każdém *provisorium* zważać należy na dwa punkta: na prawo, które ma być ubezpieczone, i na niebezpieczeństwo, jakiém toż prawo jest zagrożone. Niebezpieczeństwo w rzeczach hipotecznych nie potrzebuje dowodu, bo to leży w prawnych skutkach jawności ksiąg hipotecznych; idzie tylko o wyświetlenie, *Bescheinigung*, samego prawa (1). Za wyświetlenie przyjmuje Gönner prywatne pisma, poświadczenia władz, a w ogólności trzyma się poglądu Grolman'a, że w wątpliwych przypadkach *provisorium* będzie mogło być dopuszczone, skoro jednéj stronie niepowetowanéj nie zrządza szkody, a przez odmówienie, drugiéj stronie niepowetowane szkody byłyby zrządzone (2).

Czy od rezolucyi trybunału można się odwołać?—Prawo nic o tém nie stanowi. W praktyce przyjęto, że może się odwołać nietylko żądający ostrzeżenia, gdy mu dozwolenia odmówiono, ale i ten, przeciwko komu ostrzeżenie było dozwolone. Profesor Józefowicz, w wykładzie swoim prawa hipotecznego (3), utrzymuje: że od rezolucyi odmawiającéj dozwolenia ostrzeżenia, strona może się odwołać do Sądu Apelacyjnego, rozumié się—przez ilacyą, zaś stronie, przeciwko któréj dozwolone zostało ostrzeżenie, apelacya nie służy. Zdanie to jest odpowiednie myśli prawa. Strona, któréj odmówiono ostrzeżenia, jeżeli miała do tego zasadę, nie ma innego środka ratunku, jak odwołać się do wyższéj instancyi, aby się uchronić od strat. Strona

---

(1) Nie jest tu wymagany dowód—*Beweis*, ale wyświetlenie—*Bescheinigung*. Förster, w organizacyi hipotecznéj pruskiéj (str. 186), tłómaczy, że Beschenigung jest niezupełnie wyprowadzonym dowodem. *Bescheinigung ist ein wirklicher, wenn auch nicht vollständig geführter Beweis.*

(2) Zob. także Heyne, Komentarz nad hipoteką saską str. 156.—Zeillera komentarz, tom II, str. 236 i 259.

(3) Zob. *Przepisy o hipotekach* (wydanie Redakcyi Biblioteki Umiejętności Prawnych) str. 221.

zaś, przeciwko której dozwolono ostrzeżenia, ma w prawie wskazane środki, to jest podnieść wpis zyskującego ostrzeżenie, i rozprawić się z nim w saméj sprawie. Odwoływanie się przez stronę, która w pierwszéj instancyi do decyzyi nie wpływała, i głosu mieć nie mogła, sprzeciwia się idei o apelacyi. Zważać nadto należy, że strona, przeciw której dozwolone było ostrzeżenie, nie może być na niepowetowane szkody wystawiona; a jeżeliby miała jakie szkody, prawo każe je pod przymusem osobistym wynagrodzić. Dodać tu jeszcze można, że dozwalanie apelacyi stronie, przeciw której zyskane zostało ostrzeżenie, zrządzać może nieporządek w księdze hipotecznéj; przypuśćmy bowiem, że Sąd Apelacyjny każe wykreślić ostrzeżenie przez trybunał dozwolone, a Senat każe je napowrót wpisać; byłoby więc—wpisywane, wykreślane, i znowu wpisywane. Dla tego ja odstępuję od zdania mego, jakie w „Objaśnieniu prawa hipotecznego" (na str. 157) objawiłem, a łączę się ze zdaniem Józefowicza.

Jak długo może stać ostrzeżenie w hipotece?—Prawo wyraźnie tego pytania nie rozstrzyga; ale to jest niewątpliwém, że prawodawca chce, aby czynności hipoteczne nad rok jeden w zawieszeniu, w niepewności, nie zostawały (art. 25 pr. hipot.). Prawo hipoteczne Genewskie stanowi: że ostrzeżenie upadnie, jeżeli w ciągu roku na wpis nie będzie zamienione (art. 224). Trybunał może ten termin podług okoliczności przedłużyć, ale tylko raz jeden, i nie na dłużéj, jak na rok jeden. U nas, termin roczny lub dwuletni możeby był za krótki; ale po upływie lat trzech, jeżeli nie będzie złożony wyrok stanowczy, ostrzeżenie na prosty wniosek strony interesowanéj powinnoby być wykreślone. Po upływie zaś lat dziesięciu, ostrzeżenie niezamienione na wpis, z urzędu przez wydział hipoteczny wykreślićby należało. Tym sposobem zaradziłoby się dotkliwym trudnościom pozbycia się zadawnionych ostrzeżeń.

Miałem świeżo przed oczami wyrok Trybunału, w którym była sprawa o wykreślenie ostrzeżenia przed pięćdziesiąt dwoma laty wpisanego. Trybunał wprawdzie kazał wykreślić ostrzeżenie, dla prawa przed dwudziestu laty przedawnionego, ale w motywach wymagał wręczenia wyroku osobom zapisującym ostrzeżenie, nie tak, jak chce mieć art. 27 pr. hipotecznego, lecz w osobistém, czyli rzeczywistém zamieszkaniu, nie wchodząc w to, czy te osoby żyją?

O jednéj jeszcze okoliczności w materyi ostrzeżeń wspomniéć jestem zmuszony, jak się to poniżéj okaże.

Było zdanie, że na osobistą należność nie można zyskać ostrzeżenia z artykułu 137 pr. hipotecznego ([1]). Zdanie to popierał „recenzent „Objaśnienia prawa hipotecznego” w Bibliotece Warszawskiéj z roku 1851 (w t. II, str. 394). Odpowiedź dana mu była w Bibliotece Warszawskiéj z r. 1852 (T. I, str. 355—360). Sądy nie trzymały się zdania autorów, tylko się trzymały prawa. I nie mogło być inaczéj, skoro postanowienie Księcia Namiestnika Królestwa (Dzien. Praw, T. XI, str. 300 i 301), przepisuje formę kwitu dla wydziałów hipotecznych przy wypłacie listów zastawnych „na protestacyą, nie ściągającą się, ani do własności, ani do służebności, lecz mającą tylko na celu należytość pieniężną, lub na pieniądze oszacowaną.” Reskrypt Komisyi Rządowéj Sprawiedliwości z dnia 23 kwietnia (5 maja) 1841 roku nr. 3207, do sądów pokoju wydany (w Zbiorze urządzeń hipotecznych, str. 141) wyraźnie opiewa, że z mocy art. 10 i 137 pr. hipotecznego zyskuje się ostrzeżenie należności osobistéj. Zdanie też wzmiankowane autorów, nie mogło zyskać uznania, i poszło w niepamięć, i nie byłbym o niém wspominał, gdyby Gazeta Sądowa (z dnia $^{15}/_{27}$ czerwca 1874 r. nr. 26) nie była wystąpiła z artykułem w kwestyi ostrzeżeń hipotecznych, co do należności osobistych.

Artykuł ten, niezgodny z prawem, uwłacza sądom, i jest—z dążnością wcale nie budującą, przemawia bowiem za dłużnikiem, który potrafił uwieść tylu wierzycieli, że jedni otrzymują część tylko należności, a drudzy nic nie dostaną. Takiego dłużnika, który zawodzi dobrą wiarę, który zaciąga długi, nad możność oddania, należałoby piętnować hańbą publiczną; a tu przeciwnie, artykuł ma za złe wierzycielom, że ci, chcąc ocalić swoje należności, uciekają się do drogi ostrzeżeń; chciałby, żeby wszyscy równo stracili; chciałby—nie dopuszczać ostrzeżeń należności osobistych na ilacyą, aby nierzetelnemu dłużnikowi pozostawić jakiś czas do zbycia majątku, lub poprzyznawania może pozornych hipotek. Wszystko to jest przeciwne i prawu, i publicznéj przyzwoitości. Prawu—bo każdemu wolno jest pilnować własnego dobra, *vigilantibus jura scripta.* Odwieczną jest zasadą prawa hipotecznego: *prior tempore, potior jure.* Przyzwoitości—bo tu tylko wierzyciele, którzy pragną swoją należność odebrać, są winnemi, a dłużnik, który potrafił u tylu wierzycieli długi pozaciągać, że się

([1]) Zob. Bibl. Warsz., z r. 1845, tom IV, str. 520.

między niemi odbywają, jak autor mówi, istne wyścigi, jest niewinniątkiem.

Autor artykułu nazywa prawo rutyną, zwyczajem, prawu i prawdzie przeciwnym. Czy się zastanowił nad tém, co napisał? A więc prawo w art. 10 i 137, postanowienie Księcia Namiestnika Królewskiego, reskrypt Komisyi Rządowéj Sprawiedliwości, wyż z daty powołane, są prawu i prawdzie przeciwnemi? Sądy, które prawo przeszło od pół wieku wykonywają, są rutynistami?

Autor odzywa się do tych, którzy prawo właściwie rozumieją i wykonywają, „że jest to obrażać najelementarniejszą zasadę prawa, jest to gwałcić samo prawo." Chcielibyśmy wiedzieć, która najelementarniejsza zasada prawa jest obrażona, i jaki artykuł prawa pogwałcony?

Artykuł 7 pr. hipotecznego mówi o długach, które w dziale IV wykazu hipotecznego wpisane być mają, a które stanowią właściwą hipotekę, a w art. 10 stanowi: „ktoby sądził mieć prawo w art. 7 wymienione (to jest hipotekę), które dopiero w drodze sądowéj wykazaném być może, mocen jest zabezpieczyć sobie jego skutek przez uczynienie ostrzeżenia w księgach hipotecznych, podług przepisów artykułu 137." To samo powtarza Komisya Rządowa Sprawiedliwości w reskrypcie wyż cytowanym na wstępie: „Prawo Sejmowe o Hipotekach z dnia $^{11}/_{26}$ kwietnia 1818 r. w artykule 137, przepisuje stosowne postępowanie, na przypadek, gdy strona interesowana chce sobie zabezpieczyć w księdze hipoteczńéj prawo rzeczowe, lub należność osobistą, które dopiero na drodze sądowéj dochodzić zamierza."

Mylnie zupełnie tłómaczy autor artykuł 10 pr. hip. w sposób— że kto chce zyskać ostrzeżenie na zasadzie dokumentu, i dla należności osobistéj, powinienby mieć prawo rzeczowe, prawo do hipoteki w chwili, gdy z ilacyą występuje. Gdyby autor chciał się był choć cóśkolwiek zastanowić, toby się musiał przekonać, że ten, kto ma prawo rzeczowe, prawo do hipoteki, ten nie potrzebuje ostrzeżenia, tylko potrzebuje wpisać do księgi hipotecznéj swój tytuł. Prawo w art. 10 nie mówi o tym, kto ma tytuł do hipoteki umównéj, sporządzony odpowiednio art. 115 i 117 pr. hipotecznego, lub do hipoteki prawnéj, ale mówi o tym, który zamierza dochodzić na drodze sądowéj należności osobistéj, aby zyskać tytuł do hipoteki sądowéj.

Po takiém mylném tłómaczeniu art. 10, a raczéj zupełném onegoż niezrozumieniu, spotykamy się z takim ustępem: „Więc całe rozumowanie zwolenników ostrzeżenia, obraca się jakby w błędném kole; za punkt wyjścia przyjmują to, co jeszcze nie istnieje; a z rzeczy

nie istniejącéj, dochodzą do wyników, wprost sprzecznych z wolą prawa i z naturalnym rozsądkiem."

Któż tu być może w błędném kole?—Nikt inny—tylko autor artykułu. Sądy mają za punkt wyjścia wyraźnę prawo w art. 10 i 137. Jak można z rzeczy nie istniejącéj dochodzić do wyników wprost sprzecznych z wolą prawa, i z naturalnym rozsądkiem? — Może nas autor zechce objaśnić.

Podobnego artykułu nie mam potrzeby w szczegółach rozbierać. Kto zaprzecza prawu, z takim—nie ma dysputy. O jednéj tu tylko wspomnę nadzwyczajności.

Utrzymuje autor, że kto ma rewers prywatny na pewną sumę, i w nim przyznaną hipotekę, nie może uzyskać ostrzeżenia; a nawet ten, kto ma oblig urzędowy, nie może także zyskać ostrzeżenia. O tém zapewnie prawnicy nie słyszeli. Kto ma rewers z podpisem prywatnym, i w nim przyznaną hipotekę—nie ma wprawdzie hipoteki umównéj, bo takowa nie może być ustanowioną tylko w akcie urzędowym, ale ma dowód na należność, i na mocy takowego ma prawo żądać ostrzeżenia, i zyskać hipotekę sądową. Kto ma oblig urzędowy, gdy dłużnik w terminie długu nie płaci, ma prawo żądać ostrzeżenia, a następnie—przyznania sobie hipoteki; nie ma potrzeby żądać zasądzenia sumy, bo w obligu ma tytuł egzekucyjny, może nawet dobra subhastować; ale gdyby się nie mieścił w hipotece w miejscu użytecznêm, toby mu subhastacya nic nie pomogła. Wprawdzie, hipoteka sądowa jest obszerniejszą, jak umowna, ale—któż winien dłużnikowi, jeżeli długów w terminie nie płaci? Czyż to dłużnik ma tylko o tém myśléć, jak długi zaciągać, a o tém, jak się z długów uiścić, już pamiętać nie ma miéć obowiązku?

Mamy w prawie hipotecznêm jeden artykuł, względem tłómaczenia którego zachodzi wątpliwość, czy go tłómaczyć podług literalnego brzmienia, czyli z domniemywanéj myśli prawodawcy? Artykułem tym jest ar. 68 pr. hip.

W kodeksie cywilnym, znajduje się przepis, że nabywający dobra za szacunek niewystarczający na zaspokojenie długów hipotekowanych, jest obowiązany wszystkie długi zapłacić, albo dobra wierzy-

cielom odstąpić (art. 2168 kod. cyw.). Zostawiona mu wszelako możność wezwania wierzycieli, aby umówiony w kontrakcie szacunek przyjęli. i dobra oczyścili. Wierzycielom służył znowu wybór—albo przyjąć szacunek, albo żądać publicznéj przedaży, postępując $^1/_{10}$ umówionego szacunku (art. 2185). Był to przepis dobrze pomyślany i skuteczny rygor na nabywcę obdłużonych dóbr ustanowiony. U nas, nie pojęto należycie tych przepisów, szczególniéj niepodobało się podwyższenie o $^1/_{10}$, i dla tego to w artykule 69 pr. hip. postanowiono: że nabywca nie jest mocen znaglać wierzycieli, aby ci, albo w oznaczonym czasie żądali publicznéj przedaży, dla uzyskania wyższéj ceny, ręcząc przytem za podniesienie jéj o dziesiątą część wyżéj, albo dobra za szacunek przez niego umówiony w jego ręku zostawili. Tym sposobem zniesiono przepisy kodeksowe, a w ich miejsce postanowiono przepis: „Wierzycielom zostawia się; kiedy i jakich środków chcą użyć przeciwko nabywcy dóbr nieruchomych, obciążonych hipotekami."

Prawodawca zostawia tu wyborowi wierzycieli, jakich zechcą środków użyć przeciw nabywcy, a zatem, że mogą z podobnemi dobrami postąpić sobie, jak im się najkorzystniéj zdawać będzie. Mogą wystawić dobra na sprzedaż publiczną, nie będąc obowiązani do postępowania $^1/_{10}$ nad szacunek, i to w formach skróconych w myśl artykułu 564 kod. handlowego, w formie, w jakiéj się dobra małoletnich sprzedają, i to przeciw kuratorowi w myśl art. 2174 kod. cywilnego; albo—mogą żądać, aby nabywca płacił szacunek, a gdyby temu zadosyć nie uczynił, aby dobra opuścił, które wierzyciele, w sposób powyżéj wskazany, przez publiczną licytacyę sprzedać, i szacunkiem podzielić się podług wykazu hipotecznego mocni będą. Że taka musiała być myśl prawodawcy, to ze słów „zostawia się wierzycielom kiedy, i jakich środków chcą użyć" domniemywać należy; zwłaszcza, że prawodawca chciał tylko zwolnić wierzycieli od obowiązku podwyższania szacunku o dziesiątą część i—nic więcéj. Prawodawca chciał wierzycielom odbiór ich należności ułatwić, a nie utrudnić; lecz, że owe środki, o których mówi artykuł 69, nie zostały wyraźnie wskazane, dla wierzycieli pozostał w praktyce jeden tylko środek, to jest—subhastacya, z mnogiemi formalnościami pod nieważnością, z dodaniem do tego taksy, nie dosyć określonéj.

Ale—niedosyć na tém. Obok artykułu 69, stoi artykuł 68 pr. hipotecznego, który, w drugim ustępie, stanowi: „Kto nabywając dobra przejął z niemi dług hipotekowany, odpowiedzialnym jest za takowy dług z tych tylko dóbr nieruchomych."

Jak tłómaczyć ten ustęp?—Wszystko tu zawisło od wyrozumienia słowa „przejął”—czy się takowe odnosi do tych długów, które się w umówionym w kontrakcie szacunku nie mieszczą; czyli też—i do długów w szacunku się mieszczących?

Tam, gdzie się dobra sprzedają za szacunek nie wystarczający na zapłacenie wszystkich długów hipotekowanych, tam są dwojakie długi: mieszczące się w szacunku w kontrakcie umówionym, i nie mieszczące się. Pierwsze—są przekazane, kontraktowe, względem nabywcy osobiście obowiązujące; drugie—nie przekazane, względem których nabywca osobistego nie przyjął obowiązku, lecz które naturą hipoteki z dobrami przechodzą (art. 47, ustęp ostatni pr. hip.).

Przez wyrażenie „przejął z dobrami” rozumiéć należy te długi, które z dobrami były przejęte, ale przez nabywcę w kontrakcie do zapłacenia nie były przyjęte. Pierwsze długi są z hipoteki rzeczowemi, a zarazem z mocy kontraktu nabywcy osobistemi, drugie—są tylko rzeczowemi, i za te to tylko, prawo w art. 68 nabywcę z nabytych dóbr odpowiedzialnym czyni. Dla tego, ja stanowczo muszę obstawać przy zdaniu objawioném w objaśnieniu artykułu 68 (na str. 271): że nabywca tylko za te długi, które się w szacunku nie mieszczą, do dóbr wszakże przywiązane, z dobrami są przejęte, osobiście nie odpowiada; ale za szacunek przez siebie postąpiony osobiście jest odpowiedzialnym.

Prawo tak należy tłómaczyć, aby je nie stawiać w sprzeczności z zasadami wzruszyć się nie mogącemi; a gdyby nawet zdawała się zachodzić jaka sprzeczność, najpewniéj pozorna, to trzeba ją przez interpretacyą usunąć.

Zasadą prawa jest, że z każdego kontraktu powstaje osobiste zobowiązanie. Tekst prawa w artykule 1582 kod. cywilnego, stanowi: że sprzedaż jest umową, przez którą jedna strona obowiązuje się rzecz wydać, a druga—za nią zapłacić. Skoro się w kontrakcie nabywca umówiony szacunek płacić obowiązuje, to jest osobiście obowiązany; a kiedy się przeciwném myśli prawa tłómaczeniem art. 68 pr. hipot. zasłania, i powiada, że on nie jest obowiązany—niech dobra za niego płacą—to nie ma sprzedaży; to takiego intruza należałoby z dóbr wyrzucić, a dobra oddać wierzycielom, w myśl art. 69 pr. hipotecznego, aby je na publicznéj licytacyi sprzedali, i szacunkiem się podzielili. Wszak dobra te—to ich zastaw, przedmiot odpowiedzialności.

I istotnie—co to za szczególny rodzaj sprzedaży! Dobra niby nabywca kupuje; nic nikomu nie płaci: nie płaci sprzedawcy—bo ten w dobrach nic nie ma; nie płaci wierzycielom—bo się mniema nie

Omyłki w druku.

Na str. 3, wiersz 10 od góry, *zamiast* „jako są pospolitym" *czytać* „jako są prawem pospolitém."

„	9,	„	7 od dołu,	„	„przyjęte," *czytać* „przejęte."	
„	10	„	16 „	*po* art. 897 *dodać* „i art. 697."		
„	14	„	9 „	*zamiast* „bezpotomie" *czytać* „bezpotomnie."		
„	17	„	5 „	„	„zupełnienie"	„ „zupełnie."
„	20	„	7 i 8 od góry „		„*perspectu*"	„ „*perspecta*."
„	21	„	5 „	„	„pochodzą"	„ „podchodzą."
„	„	„	19 od dołu „		„wstępu"	„ „ustępu"
„	23	„	15 od góry „	punktu, *postaw* przecinek.		
„	„	„	16 „	*po* „śmierci" *postaw* punkt.		
„	28	„	5 od dołu *zamiast* „synowie" *czytać* „synowi."			
„	29	„	1 „	„	„a czyn"	„ „a nie czyn."

[redacted]

[redacted]